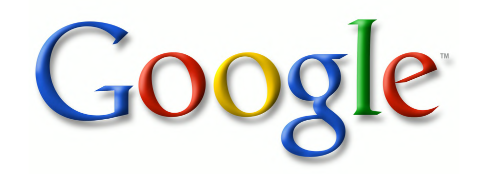


This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

### Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

### About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at http://books.google.com/

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 073 945 750




Digitized by Google



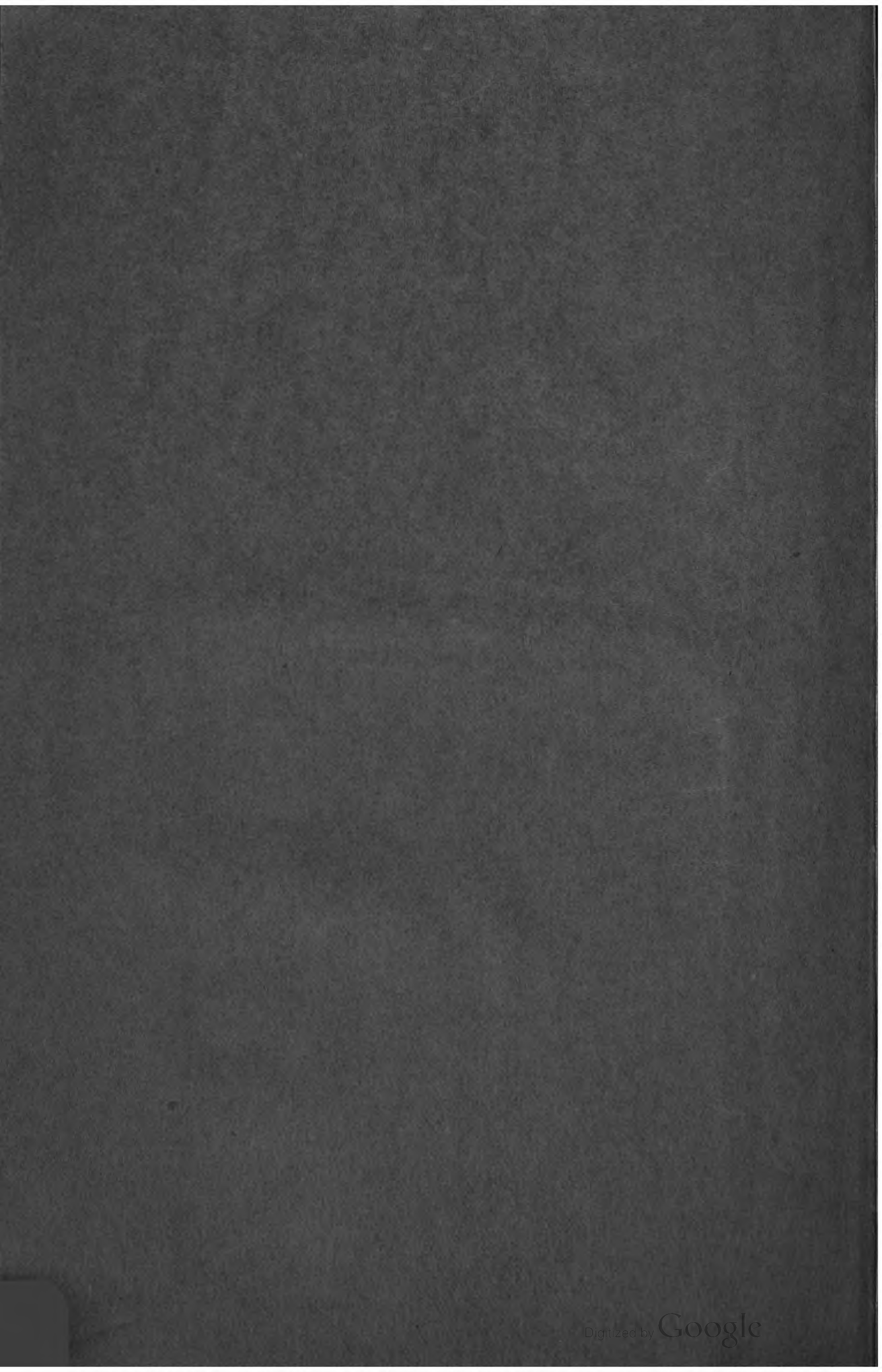

HARVARD LAW LIBRARY

Received Dec. 13, 1926.

Digitized by Google



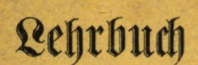
Digitized by Google



Digitized by Google

PROPERTY OF

452



# Lehrbuch des Naturrechts

oder

## der philosophischen Rechtswissenschaft

mit vergleichender Berücksichtigung positiver Rechtsbestimmungen

von

D. Friedrich Adolph Schilling,
ordentlichem Professor des Römischen Rechts an der Universität Leipzig, der dasigen Juristen-Facultät Senior, Domherrn zu Merseburg.

---

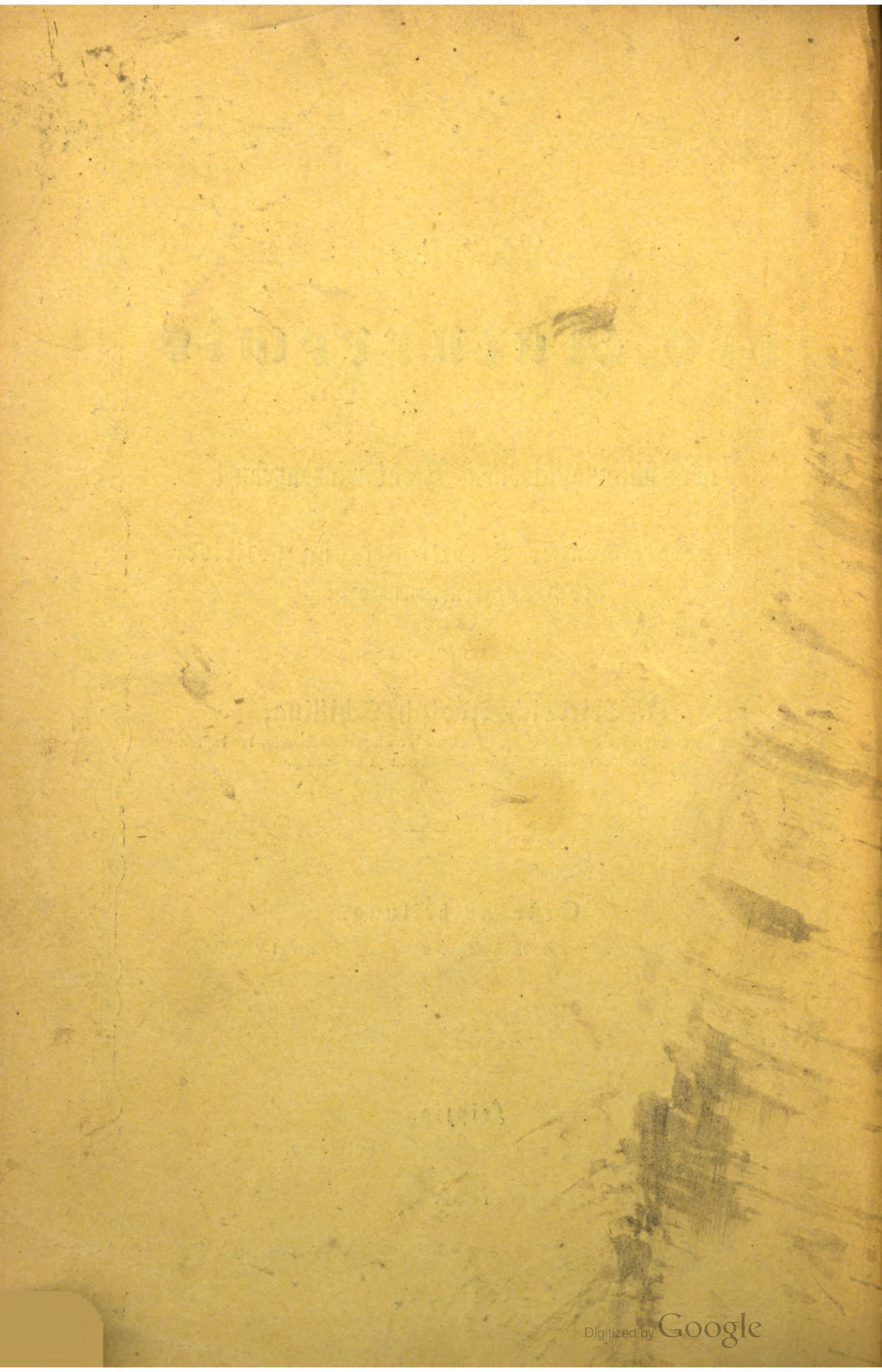
**Erste Abtheilung,**

die Einleitung, den allgemeinen Theil und das Privatrecht enthaltend.

---

Leipzig,
Verlag von Alexander Edelmann,
Universitäts-Buchhändler.
1859.

Digitized by Google



Digitized by Google

# Lehrbuch

# des Naturrechts

oder

## der philosophischen Rechtswissenschaft

mit vergleichender Berücksichtigung positiver Rechtsbestimmungen

von


D. Friedrich Adolph Schilling,

ordentlichem Professor des Römischen Rechts an der Universität Leipzig, der dasigen Juristen-Facultät Senior, Domherrn zu Merseburg.


---

**Erste Abtheilung,**

die Einleitung, den allgemeinen Theil und das Privatrecht enthaltend.


Leipzig,

Verlag von Alexander Edelmann,
Universitäts-Buchhändler.

1859.



906

BK 2C SCHIL

Digitized by Google

DEC 13 '26

BK 2004

Digitized by Google

# Vorrede.

Es wird vielleicht Manchen befremden, von einem Manne, der seit länger als dreißig Jahren seine literärische Thätigkeit fast ausschließlich der Bearbeitung des Römischen Rechts gewidmet hat, jetzt ein Lehrbuch des Naturrechts oder der philosophischen Rechtswissenschaft hervortreten zu sehen, und zwar gerade zu einer Zeit, wo die Rechtsphilosophie das gleiche Schicksal mit der Philosophie überhaupt theilt, weit weniger Anerkennung und Theilnahme, als es früher der Fall war, zu finden. Dennoch kann nicht in Abrede gestellt werden, daß die Pflege des philosophischen Elements im Rechte nicht nur zur Vollständigkeit des juristischen Studiums ebenso wesentlich gehört, wie die Beschäftigung mit dem positiven Rechte, sondern auch zur tiefern Begründung und gedeilichen Fortbildung des letztern unentbehrlich ist, und überhaupt für die wissenschaftliche Behandlung des Rechts die eigentliche Grundlage darbietet[a]). Auch wäre es in der That zu beklagen, wenn die Rechtswissenschaft durch fortgesetzte Vernachläßigung ihrer philosophischen Seite immer mehr vom Mittelpunct des geistigen Forschens losgerissen, und in eine isolirte Stellung gedrängt würde. Auf solche Weise würde der Vorwurf gerechtfertigt werden, den schon Baco[b]) den Juristen machte: „tanquam e vinculis sermocinantur“; denn er bezieht diesen Vorwurf eben darauf, daß die Juristen zu sehr im positiven Rechte befangen seien, um sich zu freiern philosophischen Ansichten zu erheben. — Was mich nun zunächst zur Herausgabe des vorliegenden Buches veranlaßt hat, ist das mir in meinen akademischen Vorlesungen über das Naturrecht immer fühlbarer gewordene Bedürfniß eines dazu geeigneten Lehrbuchs; und aus Rücksicht auf die Füglichkeit, das Staats- und Völkerrecht gesondert vom Privatrecht vorzutragen, habe ich es für angemessen erachtet, diesem Lehrbuch zwei Abtheilungen zu geben, von denen die erste, jetzt an's

---

a) Einen beredten Ausdruck hat diese Wahrheit gefunden in Wenck's Oratio de juris naturae in studio juris civilis usu nunc sine ratione spreto. Lips. 1821.

b) de augment. scient. VIII. c. 3.

Digitized by Google

Licht tretende, nächst der Einleitung und dem allgemeinen Theil der philosophischen Rechtslehre, das natürliche Privatrecht umfaßt, und die zweite, auf einen kleinern Umfang berechnete, das natürliche Staats- und Völkerrecht enthalten soll.

Fast möchte es aber bedenklich erscheinen, für ein derartiges Lehrbuch den Namen „Naturrecht" zu brauchen, da heut zu Tage Manche ihn für veraltet und unbrauchbar halten, und überhaupt das bisherige Naturrecht angegriffen und zu verdrängen gesucht haben. Indessen treffen dergleichen Angriffe, insoweit sie überhaupt begründet sind, doch nur die falsche, oder einseitige und mangelhafte Auffassung und Darstellung der fraglichen Wissenschaft; vermögen aber nicht, die Wahrheit der Sache selbst, nämlich das Dasein eines auf der Natur und Bestimmung des Menschen und der menschlichen Lebensverhältnisse beruhenden und durch die menschliche Vernunft erkennbaren Rechts, zu beseitigen oder auch nur zu schwächen, da weder der objective und reale Grund dieses Rechts, der eben in der Natur und Bestimmung des Menschen und der menschlichen Lebensverhältnisse liegt, noch auch der subjective Erkenntnißgrund desselben, d. h. die dem Menschen inwohnende Vernunft, in Frage gestellt werden kann. Allerdings war es ein Uebermuth des Rationalismus und fast eine Apotheose der menschlichen Vernunft, wenn man in ihr die Urquelle des Rechts oder den Erzeugungsgrund der rechtlichen Ordnung finden und sie dadurch zur allgemeinen Gesetzgeberin des Menschengeschlechts erheben wollte, indem man dabei vergaß, daß der höchste und letzte Grund des Rechts und der rechtlichen Ordnung in Gottes Weltordnung, soweit sie sich auf die Menschen und ihre Lebensverhältnisse bezieht, d. h. in der von Gott geordneten Natur und Bestimmung des Menschen und der menschlichen Lebensverhältnisse, zu suchen sei, und die menschliche Vernunft hierbei nur die Aufgabe habe, die in Gottes Weltordnung begründeten, also objectiven Gesetze zu erkennen, und nebst dem, was aus ihnen mit innerer Nothwendigkeit folgt, zum klaren Bewußtsein und in wissenschaftlichen Zusammenhang zu bringen. Will man aber der Vernunft auch das Vermögen absprechen, aus jenem objectiven und realen Grunde eine Summe ursprünglicher und allgemeiner Rechtswahrheiten und Rechtsbestimmungen abzuleiten und wissenschaftlich zu entwickeln, so heißt dieß nichts Anderes, als das Wesen der menschlichen Vernunft, die ja doch unleugbar das von Gott dem Menschen verliehene „Organ der Wahrheit"[c]) ist, verkennen, und über den Mißbrauch, den man mit ihr, hauptsächlich auf dem Gebiete des religiösen Glaubens, getrieben hat, auch den rechten Gebrauch derselben im Bereiche

c) So bezeichnet sie auch Stahl. Vgl. dieses Lehrb. §. 15. N. b).

menschlichen Forschens und Wissens übersehen und verkümmern. — Indem ich nun also an der hier angedeuteten und im vorliegenden Buch §. 13—16. weiter ausgeführten Grundanschauung vom Naturrechte festhalten zu müssen glaube, kann ich es freilich nicht füglich umgeben, die von Friedrich Julius Stahl in seiner Philosophie des Rechts, wenn auch nicht zuerst, doch mit besonderer Schärfe und Gewandtheit unternommene Bekämpfung des Naturrechts, die auf nichts Geringeres, als dessen Vernichtung abzweckt, schon in diesem Vorwort näher zu beleuchten[d]).

Stahl hält den durch die speculative Philosophie gewonnenen Standpunct der Objectivität in der Rechtsphilosophie und Staatslehre fest, faßt jedoch diese Objectivität nicht als eine logische, sondern als eine reale auf, und nimmt demgemäß i. a. W. Bd. II. Abth. 1. S. 204. die „den Lebensverhältnissen innewohnende", oder nach christlicher Auffassung die „von Gott den Lebensverhältnissen gesetzte Bestimmung" als „das objektive und reale Princip der Rechtsphilosophie" an, bemerkt aber dazu in der Note**), daß dieß ein „durchaus positives Princip" sei; denn es müsse „die Bestimmung eines jeden Lebensverhältnisses (Familie, Staat) als eine gegebene, spezifische anerkannt werden, die nur durch Beobachtung seiner selbst, nicht durch Gesetze oder Begriffe außer und vor ihm gefunden werden" könne. So richtig nun auch dieser Grund ist, so befremdend ist es doch, jenes Princip als „ein durchaus positives" bezeichnet zu sehen. Denn nach dem allgemein angenommenen Sprachgebrauch versteht man doch unter dem Positiven (abgesehen von der hierher nicht gehörigen Bedeutung, in der es den Gegensatz des Negativen bildet,) das, was durch äußerlich kundgegebene Willensbestimmungen und geschichtliche Thatsachen gesetzt (positum), und daher auch nur durch historische Zeugnisse erkennbar ist; wogegen man das, was unmittelbar von Gott bestimmt und in der göttlichen Weltordnung begründet ist, und daher nur durch Beobachtung seiner selbst, sei es durch Naturbeobachtung oder durch philosophische Forschung, gefunden werden kann, mit ganz andern Ausdrücken, von verschiedenen Gesichtspuncten aus und nach verschiedenen Beziehungen, zu bezeichnen pflegt, z. B. das Ursprüngliche oder Unmittelbare, das Natürliche, das Göttliche, das Vernünftige u. dgl. Dürfte man dafür auch das Wort „positiv" brauchen, so könnte und müßte man consequenter Weise auch von der Philosophie behaupten, daß sie, in- [illegible] von Gott gesetzte Bestimmung der Welt und des

d) Es versteht sich, daß ich hierbei die neueste Ausgabe des angeführten Werks von Stahl zum Grunde lege, und dieß ist vom zweiten Bande die dritte Auflage (nämlich von der 1. Abth. desselben die v. J. 1854. und von der 2. Abth. die v. J. 1856.); während dagegen vom ersten Band die zweite Auflage v. J. 1847. meines Wissens bis jetzt die neueste geblieben ist.


Digitized by Google

Menschen zu erforschen sucht, sich mit etwas Positivem beschäftige und daher zu den positiven Wissenschaften zu rechnen sei. Dieß würde aber vom allgemein herrschenden Sprachgebrauch gänzlich abweichen, und zu einer Sprachverwirrung Veranlassung geben. Auch bleibt Stahl selbst dem in jener Stelle von ihm angenommenen Sprachgebrauch sonst nicht treu. Denn nicht nur unterscheidet er Bd. II. Abth. 1. S. 218. N.*) ausdrücklich das Positive, als das auf menschlicher Anordnung Beruhende, von dem Vernünftigen, als dem auf Gottes Gebot Beruhenden, sondern er braucht auch überhaupt den Ausdruck „positives Recht" im gewöhnlichen Sinne für das durch menschliche Willensbestimmungen festgesetzte Recht. — Nun behauptet er aber Bd. II. Abth. 1. S. 221., daß es „kein anderes Recht als das positive" gebe, und daß darum „Recht und positives Recht gleichbedeutende Begriffe" seien. Diese auf Annulation des Naturrechts gerichtete Behauptung sucht er im §. 10. S. 218. durch folgende Ausführung zu begründen:

„Das Recht ist, wie ausgeführt worden, menschliche Ordnung, aber zur Aufrechthaltung der Weltordnung Gottes. Es besteht daher so wie es die Menschen zu bestimmter Zeit im bestimmten Lande festgesetzt haben, und weil sie es gerade so festgesetzt haben, gut oder übel, nicht weil sie es gerade so festsetzen mußten nach einer Nothwendigkeit in Gottes Gebot, das heißt: das Recht ist positiv; aber es hat an den Gedanken und Geboten der Weltordnung Gottes ein höheres Gesetz, dem es entsprechen soll, nach welchem es die Menschen festsetzen sollen. So steht dem positiven Recht ein Gottgebotenes, Gerechtes, Vernünftiges gegenüber. Dieses Vernünftige, die Gedanken und Gebote der Weltordnung Gottes sind jedoch nicht selbst ein Recht — ein sogenanntes Naturrecht oder Vernunftrecht, denn das Wesen des Rechts ist es ja gerade, selbständig menschliche Lebensordnung, sohin positives Recht zu seyn. Sondern sie sind nur die bestimmende Macht im positiven Rechte, sein Urgrund und sein Urbild und das Maaß, an dem es gemessen und gerichtet wird".

Der Schwerpunct dieser versuchten Beweisführung liegt in dem Satze: „denn das Wesen des Rechts ist es ja gerade, selbständig menschliche Lebensordnung, sohin positives Recht zu seyn". Allein dieser Satz enthält offenbar eine sog. petitio principii. Denn das ist ja eben die bestrittene Frage, ob alles Recht blos positiv sei, d. h. auf selbstständiger menschlicher Anordnung beruhe, oder ob es noch ein anderes Recht außer und über dem positiven gebe. Diese Streitfrage kann nun doch gewiß nicht dadurch erledigt werden, daß man sagt: Es giebt kein anderes Recht, als das positive, d. h. das auf selbstständig menschlicher Anordnung beruhende; denn das Wesen des Rechts

Digitized by Google

ist es ja gerade, auf selbstständig menschlicher Anordnung zu beruhen, mithin positiv zu sein. Bei einer solchen, augenscheinlich sich in einem Kreise herumbewegenden Argumentation nimmt man von vorn herein etwas als ausgemacht an, was eben bestritten ist, und erst dann als ausgemacht angenommen werden könnte, wenn die Unmöglichkeit des Gegentheils überzeugend nachgewiesen worden wäre. — Dieser unbegründeten Behauptung Stahl's setze ich meinerseits folgende Betrachtung entgegen: Das Wesen und die Bedeutung des Rechts (im objectiven Sinne) besteht überhaupt darin, eine Lebensordnung für die äußern Verhältnisse der Menschen und Völker zu einander zu sein. Diese Lebensordnung soll sich aber auf Gottes Weltordnung gründen, und daher das enthalten, was der von Gott geordneten Natur und Bestimmung des Menschen und der menschlichen Lebensverhältnisse entspricht, und mit innerer Nothwendigkeit aus ihnen folgt. Hierin besteht die ideelle Lebensordnung, das Recht an sich, oder das ursprüngliche und allgemeine Recht, welches durch richtige Beobachtung und Erforschung der Natur und Bestimmung des Menschen und der menschlichen Lebensverhältnisse gefunden und in seinem innern Zusammenhange aufgefaßt werden kann und soll. Um es nun aber allgemein erkennbar zu machen und seine Anwendung auf die verschiedenartigen Lebensverhältnisse und ihre Verzweigungen zu erleichtern und zu sichern, bedarf es nicht nur einer äußern Darstellung, sondern auch einer nähern Bestimmung seiner Principien und der daraus abzuleitenden Folgerungen und Anwendungen, sowie der zu Rechtsverhandlungen geeigneten äußern Formen, unter specieller Rücksichtnahme auf die verschiedene Eigenthümlichkeit der verschiedenen Völker, Zeiten und Umstände. Eine solche äußere Darstellung und nähere Bestimmung der ursprünglichen Lebensordnung kann nur durch menschliche Willensbestimmungen und geschichtliche Thatsachen erfolgen, und hierdurch bildet sich das positive Recht. Dieses bietet nun zwar die zunächst zu befolgenden Normen für das Rechtsleben dar, hebt aber nicht alle praktische Bedeutung jener ursprünglichen und allgemeinen Rechtsprincipien auf; vielmehr können und sollen diese nicht nur auf die Fortbildung und beziehentlich Verbesserung des positiven Rechts ihren Einfluß üben, sondern auch zur Ergänzung der Lücken desselben dienen. — Auf den zuletzt berührten Punct wird weiter unten zurückzukommen sein; hier mag nur noch hervorgehoben werden, daß der Einfluß der Rechtsideen oder der ursprünglichen und allgemeinen Rechtsprincipien auf die Gestaltung und Fortbildung des positiven Rechts auch von Stahl anerkannt wird, nicht blos am Schluß des angef. §. 10., sondern auch im §. 11. und in folgenden Sätzen des §. 12. (Bd. II. Abth. 1. S. 221. u. 222.): „Was der Vorstellung eines „Naturrechts“ zu Grunde liegt, sind eben jene Gedanken und Gebote der Welt-

Digitized by Google

ordnung Gottes, die Rechtsideen; diese aber haben, wie ausgeführt worden, weder die erforderliche Bestimmtheit (Präcisirung), noch die bindende Kraft des Rechts. Sie sind Bestimmungsgründe für die Fortbildung des Gemeinzustandes, nicht bereits geltende Normen des Gemeinzustandes. Es gibt daher wohl Vernunftforderungen an das Recht, aber es gibt kein Vernunftrecht".

Wenn nun aber die Rechtsideen, jene Gedanken und Gebote der Weltordnung Gottes in Bezug auf die menschlichen Lebensverhältnisse, oder die Vernunftforderungen an das Recht von der menschlichen Vernunft erkannt und in ihrem innern Zusammenhange nebst den daraus sich ergebenden Folgerungen aufgefaßt werden, so bilden sie eben das, worin nach dem Vorbemerkten das Wesen und die Bedeutung des Rechts überhaupt besteht, nämlich eine Lebensordnung für die äußern Verhältnisse der Menschen und Völker zu einander, und müssen daher, auch abgesehen von ihrer äußern Darstellung, als ein Recht anerkannt werden, das den Grund seiner allgemeinen Gültigkeit in sich selbst trägt, weil es auf der Weltordnung Gottes in der hierher gehörigen Beziehung, d. h. auf der Natur und Bestimmung des Menschen und der menschlichen Lebensverhältnisse beruht. Auch läßt sich keinesweges im Allgemeinen behaupten, daß den Rechtsideen die zu ihrer unmittelbaren Anwendung erforderliche Bestimmtheit (Präcisirung) abgehe, oder daß, wie Stahl Bd. II. Abth. 1. S. 230. u. 231. sagt, „aus den Rechtsideen sich unmittelbar keine bestimmte Entscheidung und keine Institution gerade als so bestellt mit Nothwendigkeit" ergebe. Denn wenn z. B. in der Idee der Ehe sich das begründet findet, was Stahl selbst im angef. Bd. S. 200. als „das göttliche Gebot der reinen Ehe" bezeichnet, nämlich: „Monogamie, Unauflöslichkeit, Verbot der Blutschande", so ist ja schon dadurch diesem Lebensverhältnisse eine bestimmte Norm seiner äußern Gestaltung mit innerer Nothwendigkeit gegeben, und ebenso liegt darin die negative Entscheidung der Fragen: ob Polygamie, willkürliche Ehescheidung, eheliche Verbindungen zwischen den nächsten Verwandten rechtlich zuläßig seien? — Ob man nun für dieses aus den Rechtsideen unmittelbar sich ergebende Recht die einmal hergebrachten und gangbar gewordenen Namen „Naturrecht"[e]) und „Vernunftrecht" beibehalten, oder andere an ihre Stelle setzen und es z. B. das ursprüngliche, das allgemeine, oder das göttliche, d. h. in Gottes Weltordnung begründete Recht, oder das ideelle,

---

e) Gleichbedeutende Benennungen finden sich bekanntlich schon im Alterthum, z. B. bei Aristotel. Ethic. Nicomach. V. c. 10. „τὸ φυσικὸν δίκαιον", und Magn. Moral. I. c. 34. „τὸ φύσει oder κατὰ φύσιν δίκαιον", bei Cic. „naturae jus" oder „natura jus", und bei den Röm. Juristen jus naturale". Vgl. d. Zus. zum §. 13. dieses Lehrb.

Digitized by Google

oder in Hinsicht auf den Weg seiner Erforschung das philosophische Recht nennen will, das ist, wenn man nur die Sache selbst richtig auffaßt, ziemlich gleichgültig, und kommt am Ende auf einen bloßen Wortstreit hinaus. — Bemerkenswerth aber ist es, daß Stahl durch die in den angezogenen §. 10. u. 12. ausgesprochene Behauptung, daß es kein anderes Recht gebe, als das positive, mit sich selbst, d. h. mit andern von ihm gethanen Aeußerungen, in Widerspruch kommt. Er bezeichnet nämlich Bd.II. Abth. 1. S. 208. u. 210. die Gerechtigkeit als „die untrennbare Attribution aller sittlichen Ordnung, wie der göttlichen so auch der menschlichen, des Rechts", und als „das erhaltende und befestigende Princip der Rechtsordnung". Wäre nun alles Recht blos positiv, so gäbe es auch für die Gerechtigkeit, insoweit sie die untrennbare Attribution des Rechts und das erhaltende und befestigende Princip desselben ist, kein anderes Fundament und Maaß, als eben das positive Recht, und es könnte mithin von einer ursprünglichen, über dem positiven Rechte stehenden Gerechtigkeit consequenter Weise nicht die Rede sein. Gleichwohl gründet Stahl i. a. W. Bd. I. S. 1. die Rechtsphilosophie, unter der er „die Wissenschaft des Gerechten" versteht, auf das Axiom: „das Gerechte muß unabhängig von seiner Anerkennung unter den Menschen sein Daseyn und seine Tugend haben, und die Kenntniß desselben daher eine andere seyn als die des geltenden Rechts, eine solche, an welcher dieses selbst gerade allein zu messen und zu erproben ist". Nun folgt aber doch aus dem untrennbaren Zusammenhang des Gerechten und der Gerechtigkeit mit dem Rechte, daß der, welcher ein „Gerechtes" anerkennt, wie es in jenem Axiom beschrieben wird, nothwendig auch ein Recht annehmen muß, welches „unabhängig von seiner Anerkennung unter den Menschen sein Daseyn" hat, und dessen „Kenntniß daher eine andere als die des geltenden Rechts" sein muß. Dieß ist ja eben jenes Recht außer und über dem positiven, welches ganz passend mit dem althergebrachten Namen „Naturrecht" genannt werden kann. Auch ist es überraschend, daß Stahl selbst das Naturrecht, dem er in den wörtlich angeführten Stellen die Anerkennung versagt, doch anderwärts, wenn auch nur beiläufig, wieder zu Ehren kommen läßt. Denn Bd. II. Abth. 1. §. 11. S. 220. sagt er: „Alle Rechtsbildung hat danach ein doppeltes Moment, ein göttlich nothwendiges (naturrechtliches) und ein menschlich freies (positives)", und in der Note*) billigt er den auf das Verhältniß des positiven Rechts zum Naturrecht bezüglichen Ausspruch Melanchthon's: „Verum quia jus positivum determinatio est juris naturalis, facile intelligi potest, jus positivum tamen habere aliquam regulam, videlicet ne pugnet cum jure naturali". Nun läßt sich aber doch ein naturrechtliches Moment der Rechtsbildung nicht denken ohne ein Na-

Digitized by Google

turrecht, dem es angehört, und ebenso wenig läßt sich ohne die Annahme dieses Rechts die Anforderung an das positive Recht stellen, daß es mit dem Naturrecht nicht in Widerstreit trete. — Nichtsdestoweniger fährt Stahl im folgenden §. fort, die Positivität des Rechts näher zu charakterisiren, um die daran geknüpfte Behauptung, daß es kein anderes Recht gebe, als das positive, noch weiter zu begründen. In dieser Hinsicht bemerkt er im §. 12. (Bd. II. Abth. 1. S. 221.) Folgendes:

„So wurzelt die menschliche Ordnung, welche das Recht ist, in der göttlichen; aber sie ist selbständig in sich, und in dieser ihrer Selbständigkeit besteht die Positivität des Rechts. — Das Recht ist positiv seinem Inhalte nach. Es hat seine Principien und Ideen in Gottes Weltordnung, aber seine bestimmten Gesetze sind menschlich verfaßt, positiv. Es ist positiv seiner Geltung nach. Der letzte Grund seines bindenden Ansehens ist Gottes Weltordnung, aber der Sitz desselben ist doch die menschlich festgesetzte Ordnung, das bestehende Recht. Gemäß dieser Selbständigkeit kann das Recht geradezu in Widerstreit treten gegen Gottes Weltordnung, der es dienen soll; die menschliche Gemeinschaft, berufen, den Gedanken des Rechts nach Freiheit die bestimmte Gestalt zu geben, kann sie in ihr Gegentheil verkehren, das Ungerechte und Unvernünftige anordnen, und auch in dieser gottwidrigen Beschaffenheit behält das Recht sein bindendes Ansehen. Hierin hat der Charakter der Positivität, der dem Rechte zukömmt, seine äußerste Bekundung“.

Auch diese Sätze fordern zu einigen Gegenbemerkungen auf. Das menschlich festgesetzte Recht ist zwar formell, d. h. nach seiner äußern Darstellung, allemal positiv; ob aber auch materiell, d. h. seinem Inhalte nach? hängt von dessen Beschaffenheit ab. Wenn nämlich ein Gesetz etwas verordnet, was aus der Natur und Bestimmung der menschlichen Handlungen und Lebensverhältnisse mit innerer Nothwendigkeit folgt, z. B. wenn es die verbindliche Kraft der Verträge sanctionirt, oder willkürliche Ehescheidungen für unzulässig erklärt u. dgl., so ist eine solche Rechtsbestimmung, obwohl formell positiv, doch ihrem Inhalte nach naturrechtlich; wogegen sie auch dem Inhalte nach positiv ist, wenn sie nicht unmittelbar auf der innern Natur und Bestimmung dessen, wovon die Rede ist, beruht, sondern aus andern Rücksichten, z. B. der Zweckmäßigkeit, des Nutzens, der Billigkeit u. s. w., herrührt, und nach Verschiedenheit der Ansichten und Umstände verschiedenartig getroffen werden kann, z. B. wenn ein Gesetz zur Gültigkeit eines Vertrags eine bestimmte Form erfordert, oder die Vermögensverhältnisse unter den Ehegatten so oder anders regulirt u. dgl. Die Erörterung der Frage nun, ob eine Bestimmung des positiven Rechts aus dem Naturrechte geflossen, oder ob aus andern und welchen Gründen sie abzuleiten sei?

Digitized by Google

fällt der Philosophie des positiven Rechts (vgl. §. 24. dieses Lehrb.), zum Theil auch der Geschichte desselben anheim. — Es scheint aber die allgemein hingestellte Behauptung Stahl's: „Das Recht ist positiv seinem Inhalte nach", auch nicht vereinbar mit dem, was er selbst am Ende des §. 20. (Bd. II. Abth. 1. S. 242.) hervorhebt, daß nämlich, wenn man gegen den Sinn der ächten Wissenschaft das Recht von Gott löse, man alsdann „auch den ewigen göttlichen Gehalt des Rechts für wandelbar nach Volk, Zeit und Umständen nnd für menschlich verfügbar betrachten" werde. — Was hiernächst das von der Geltung des Rechts in jener Stelle Bemerkte anlangt, so läßt sich vom letzten Grunde seines bindenden Ansehens nicht füglich noch der Sitz desselben unterscheiden; vielmehr ist das, was Stahl mit diesem Ausdruck bezeichnet, nur die in der menschlichen Feststellung des Rechts bestehende äußere Bedingung oder Thatsache, durch welche erst jener letzte Grund vom bindenden Ansehen des Rechts zur äußern Wirksamkeit gelangt. Nun muß das auf Gottes Weltordnung beruhende Naturrecht allerdings die Nothwendigkeit der Existenz und bindenden Kraft des positiven Rechts im Allgemeinen anerkennen; doch hat die letztere auch ihre natürlichen Grenzen, wenigstens in so weit, daß ein menschliches Gesetz, welches etwas geradezu Unsittliches verordnet, keine Verpflichtung zu seiner Befolgung hervorbringen kann, weil eine Verpflichtung zu etwas, was mit dem höchsten und letzten Grunde aller Pflichten, d. h. dem Willen Gottes und der sittlichen Bestimmung des Menschen, in offenbarem Widerspruche steht, sich nach Vernunft und Gewissen schlechterdings nicht annehmen läßt. Dieß erkennt auch Stahl selbst anderswo an, indem er Bd. II. Abth. 2. S. 257. äußert: „der Unterthan darf zwar nicht richten über seinen Regenten, allein er darf und muß richten über sein eigenes Gewissen, und da muß irgendwo eine Gränze des Gehorsams und der Willfährigkeit sich finden. Sie findet sich auch in der unumschränkten Monarchie da, wo der Befehl des Königs gegen Gottes Gebot oder gegen das allgemeine Gefühl von Recht und Ehre ist." — Liegt denn in dieser Berufung auf das „allgemeine Gefühl von Recht" nicht eine Hindeutung auf ein Recht, das außer und über dem positiven ist? — Aber auch bald nach jenen im §. 12. enthaltenen Aeußerungen über die Geltung des positiven Rechts kommt Stahl wieder auf die obersten Grundsätze über die Verbindlichkeit desselben zurück, indem er am Ende des §. 13. (Bd. II. Abth. 1. S. 224.) hierüber Folgendes bemerkt:

„Etwas Anderes als das sogenannte Naturrecht sind auch die obersten Grundsätze über die Verbindlichkeit des positiven Rechts selbst, als z. B. daß man der Obrigkeit gehorchen muß, ob es eine Gränze dieses Gehorsams gibt und welche, ob aktiver

Widerstand zulässig. Das Alles ist allerdings nicht positivrechtlich, sondern liegt über dem positiven Recht. Aber es ist auch nicht naturrechtlich, sondern moralisch, und wird deßhalb Jeder für sich nach seinem Gewissen vor Gott beurtheilen, wie er es damit zu halten hat, nicht im Hinblick auf das Verhalten der Uebrigen, auf eine gemeinsam öffentlich gültige Norm."

Hier ist von dem im §. 12. erwähnten Sitze, auf dem das bindende Ansehen des positiven Rechts beruhen soll, nicht mehr die Rede; vielmehr werden die obersten Grundsätze über die Verbindlichkeit desselben schlechthin als solche bezeichnet, welche „nicht positivrechtlich" seien, sondern „über dem positiven Recht" liegen. Nur freilich sollen sie auch nicht naturrechtlich sein, — denn dem Naturrecht ist ja nun einmal das Loos der Verbannung beschieden, — sondern moralisch. Allein da zur Realisirung des Rechtszustandes in der menschlichen Gemeinschaft der Staat schlechterdings nothwendig ist, dieser aber ohne Obrigkeit, und diese wiederum ohne Gehorsam gegen ihre Anordnungen nicht bestehen kann, so ist die Pflicht zum Gehorsam gegen die Obrigkeit, obschon sie ihre Grenzen hat, — da man Gott mehr gehorchen soll, als den Menschen, — doch im Allgemeinen als eine in der Idee des Rechts oder der Rechtsordnung nothwendig begründete Pflicht, mithin als eine naturrechtliche, zu betrachten. Auch wäre es gefährlich, sie für eine blos moralische Pflicht auszugeben; denn dann würde ihre Erfüllung nicht erzwingbar sein, sondern lediglich dem Gewissen der Einzelnen (also auch dem irrenden Gewissen) überlassen bleiben müssen, oder es würde ein zu diesem Behuf etwa angewandter Zwang die Natur einer blos factischen Gewalt, nicht aber die eines rechtlich begründeten Zwanges haben. Und diesen auf die Statthaftigkeit oder Unstatthaftigkeit des Zwanges bezüglichen Unterschied zwischen Recht und Moral erkennt ja auch Stahl selbst an, z. B. Bd. II. Abth. 1. S. 197. u. 199. fgg., wo sich folgende Aeußerung findet: „Dieß ist die Gränze des Rechtsgebietes gegen das moralische, der zwingenden Ordnungen der Obrigkeit gegen die freie Erfüllung des Gewissens."

Ein anderer, noch in diesem Vorwort gegen Stahl zu erörternder Punct betrifft die Frage: ob und inwiefern das Naturrecht, abgesehen von seinem wissenschaftlichen Werth und seinem Einfluß auf die Gestaltung und Fortbildung des positiven Rechts, auch einen praktischen Nutzen im gewöhnlichen Sinne, d. h. eine unmittelbare Anwendbarkeit im Leben habe[f])? Hier muß frei-

f) Eine besondere, hier nicht in Frage kommende Seite von der praktischen Brauchbarkeit des Naturrechts, nämlich für gerichtliche Beredtsamkeit, hebt Cicero hervor de invent. II. c. 22. (§. 67.). „Ac naturae quidem jura minus ipsa quaeruntur ad hanc controversiam, quod neque in hoc civili jure versantur, et a vulgari intelligentia remotiora sunt; ad simi-


Digitized by Google

lich vor Allem zugegeben, ja sogar, wenn auch nicht als unbezweifelt, doch eigentlich als unzweifelhaft angenommen werden, daß das Naturrecht nicht vor dem positiven Rechte oder gegen dasselbe zur Anwendung gebracht werden dürfe; denn dieß würde dem Grunde und Zwecke, warum ein positives Recht eingeführt oder angenommen worden ist, geradezu widerstreiten. Wer das Gegentheil behaupten wollte[g]), vielleicht gestützt auf den Grundsatz: daß das Vernünftige dem blos Willkürlichen vorgehen müsse, der würde nicht nur eine ganz falsche Vorstellung von der Beschaffenheit des positiven Rechts, als ob es ein Aggregat blos willkürlicher Vorschriften und Bestimmungen sei, sondern auch eine völlige Unkenntniß von der Nothwendigkeit des positiven Rechts zur Befestigung des Rechtszustandes und zur sichern Handhabung des Rechts verrathen. — Es kann also vernünftiger Weise nur von einem subsidiären Gebrauch des Naturrechts zur Ergänzung etwaiger Lücken des positiven Rechts die Rede sein; allein auch diesen verwirft Stahl schlechthin, und sucht sowohl die thatsächliche Unausführbarkeit, als die rechtliche Unzulässigkeit desselben in folgenden Sätzen §. 12. (Bd. II. Abth. 1. S. 222. fgg.) darzuthun:

„Es darf insbesondere der Richter nicht nach Naturrecht entscheiden, sey es gegen das positive Recht oder sey es auch nur in Ergänzung des positiven Rechts (subsidiär). Die Anwendung des Naturrechts in den Gerichten ist schon thatsächlich nicht ausführbar. Sie scheitert an dem Mangel der Objektivität, der gemeinsam gleichmäßigen Anerkennung, und jenem Mangel der Präcisirung. Der Richter wäre damit nur an sein Urtheil gewiesen, was er für das Naturrecht hält, im besten Falle würde er daher nur als Individuum (als bloßer Schiedsrichter) sprechen, statt als wirklicher Richter, d. i. als Organ und Repräsentant des nationalen rechtlichen Urtheils, und selbst in seinem eignen Urtheil würde er nur den allgemeinen Rechtsgrundsatz, nicht die bestimmte Art ihn herzustellen finden, in soweit also mit einem Willkür-Spruch oder vagen Billigkeits-Spruch durchgreifen müssen. Die Anwendung des Naturrechts in den Gerichten ist aber auch rechtlich nicht zulässig, wider die Gerechtigkeit. Es hat jeder Mensch ein Recht darauf, keinen anderen Normen unterworfen zu werden, als denen, welche als die gegenständliche Ordnung des Gemeinlebens aufgerichtet, welche von der Obrigkeit sanktionirt sind, als den Normen des positiven Rechts."

---

litudinem vero aliquam, aut ad rem amplificandam saepe sunt inferenda"

g) Darauf geht allerdings der in Warnkönig's Rechtsphilos. S. 6. erwähnte Spruch Bossuet's: „il n'y a pas de droit contre le droit", ingleichen die von Hugo im Lehrb. des Naturr. §. 26. angeführte Behauptung der ersten Kantianer: „Nichts könne positives Recht seyn, als was es zu seyn verdiene".

Digitized by Google

Der Prüfung dieser Sätze sind einige allgemeine Bemerkungen vorauszuschicken. Es kann nicht in Abrede gestellt werden, daß im Rechtsleben gar manchmal Fälle und Verhältnisse vorkommen können und wirklich vorkommen, für die sich im positiven Rechte weder eine directe, noch eine analoge Entscheidungsnorm findet, und die doch gleichwohl eine rechtliche Beurtheilung und Entscheidung erheischen. Woher soll nun diese genommen werden? Ein neues Gesetz kann hier keine Aushülfe bringen, da es keine zurückwirkende Kraft hat, und folglich auch nicht auf den bereits eingetretenen, jetzt zur Entscheidung vorliegenden Fall bezogen werden darf. Es muß also, wird man sagen, die Natur der Sache maaßgebend sein, und die Entscheidung dem vernünftigen Ermessen des Richters überlassen bleiben. Dieß ist zuzugeben; nur bedarf es einer Verständigung darüber, was unter der Natur der Sache zu verstehen sei, und welche Anhaltepuncte das richterliche Ermessen, damit es ein vernünftiges sei, zu befolgen habe. Von der Natur der Sache stellt nun Stahl einen sehr einseitigen und willkürlichen Begriff auf, indem er sie §. 13. (S. 223. fgg.) so beschreibt: „Etwas anderes als das sogenannte Naturrecht (die Rechtsideen) ist die Natur der Sache. Sie bezeichnet nicht ethische (juridische) Grundsätze außerhalb der Grundsätze des positiven Rechts, sondern faktische Beziehungen, die bisher nicht vorgesehen, nunmehr hervorgehoben, Anhaltspunkte gerade für Entscheidung nach den Grundsätzen des positiven Rechts gewähren." — Die Einseitigkeit und Willkürlichkeit dieser Beschreibung besteht eben in der Beschränkung des zu definirenden Begriffs auf blos „faktische Beziehungen, die Anhaltspunkte gerade für Entscheidung nach den Grundsätzen des positiven Rechts gewähren" sollen; während doch unter der Natur der Sache überhaupt dasjenige zu verstehen ist, was das eigentliche Wesen des in Frage stehenden Gegenstandes oder Verhältnisses ausmacht und mit innerer Nothwendigkeit daraus folgt [h]). Hält man diese allgemeine Bedeutung von der Natur der Sache fest, so muß dazu auch dasjenige gerechnet werden, was in dem Wesen einer Rechtsidee

h) In diesem allgemeinen Sinne nimmt Stahl selbst anderwärts den Ausdruck: Natur der Sache, z. B. Bd. II. Abth. 1. S. 202. in der dritten Zeile der ersten Note *). — Auch im Röm. Recht findet sich der Ausdruck „natura rei" oder „rerum natura" in gleichem Sinne gebraucht, z. B. L. 16. D. de furt. (XLVII. 2.) „Ne cum filiofamilias pater furti agere possit, non juris constitutio, sed natura rei impedimento est . . . ." u. L. 23. §. 2. D. de acquir. possess. (XLI. 2.) „. . . neque enim rerum natura recipit, ut per eum aliquid possidere possimus, quem civiliter in mea potestate non habeo". Bisweilen wird dieß auch „naturalis ratio" genannt, z. B. Gaj. Inst. II. §. 79. „In aliis quoque speciebus naturalis ratio requiritur . . . ." L. 2. §. 1. D. de usufr. ear. rer. (VII. 5.) „ . . . . nec enim naturalis ratio auctoritate Senatus commutari

Digitized by Google

oder eines Rechtsbegriffs liegt, oder der natürlichen Bestimmung eines menschlichen Lebensverhältnisses entspricht und mit innerer Nothwendigkeit daraus folgt; und in diesem Sinne steht die Natur der Sache mit dem Naturrecht im engsten Zusammenhang: sie ist ein leitendes Princip für das Naturrecht oder ein Element desselben[i]). Wenn daher der Richter bei Entscheidung eines Falles oder Verhältnisses, in Ermangelung einer positiv-rechtlichen Entscheidungsnorm, die Natur der Sache befolgen soll, so hat er ebensowohl die allgemeinen Rechtswahrheiten nebst ihren Folgerungen und das, was der natürlichen Bestimmung der menschlichen Lebensverhältnisse entspricht, als die besondern factischen Momente des vorliegenden Falles in's Auge zu fassen, und sein Ermessen wird nur dann ein vernünftiges sein, wenn es diesen Rücksichten die gebührende Rechnung trägt[k].) Das ist es, was im Röm. Recht mit den Redensarten: „natura aequum est" oder „jure naturae aequum est", bezeichnet[l]), oder

potuit . . . ." Ueber die objective Bedeutung von „naturalis ratio" vgl. auch Leist in d. Civilist. Studien Heft I. S. 80. und Voigt vom jus naturale, aequum et bonum und jus gent. der Römer Bd. I. S. 272. 295. 324. 327. 330. fgg. u. 562.

i) Hiermit trifft gewissermaaßen die Vorstellung zusammen, die Falck in d. Jurist. Encyklop. §. 54—57. sich vom natürlichen Rechte macht, indem er darunter „die aus der Natur der bürgerlichen Gesellschaft und der einzelnen darunter enthaltenen Thatsachen abgeleiteten Rechtswahrheiten" versteht, die zur Ergänzung des positiven Rechts für alle unbestimmt gelassenen Fälle dienen sollen.

k) Scheinbar sehr ungünstig urtheilt über die Brauchbarkeit der „Natur der Sache" Leist in d. Civilist. Stud. Heft I. S. 26., indem er sich darüber folgendermaaßen ausspricht: „Man begegnet gar oft einer Argumentation „aus der Natur der Sache heraus", aber es waltet dabei, selbst wenn zuweilen das Resultat der einzelnen Argumentation aus natürlichem Takte richtig ist, eine solche Verwirrung über das, was man unter dieser „Natur der Sache" verstehen soll, es werden so sehr die verschiedensten Dinge darunter zusammen gemischt, daß dieses unklare Wesen, das zu nebelhaft und schwankend ist, um mit scharfen Waffen vertrieben oder andererseits als nützlicher Begleiter erkannt zu werden, zu den gefährlichsten Werkzeugen wissenschaftlicher Argumentationen gerechnet werden muß". — Gleichwohl dringt er ebendas. S. 27. fgg. auf „das Studium der Natur", d. h. (nach S. 31.) „der in den Lebensverhältnissen steckenden Natur", und S. 53. fgg. auf „die Erforschung der Natur im Recht", d. h. (nach S. 83. fgg.) des „naturalen Rechtselements" in den Rechtsinstituten, bezeichnet S. 32. als Natursatz „eine Regel, welche wir zur Charakteristik der constant vorhandenen Natur eines bestimmten Lebensverhältnisses aufstellen können", und bestimmt S. 34. das Verhältniß eines Natursatzes zu einem Rechtssatze dahin: „Wo der Rechtssatz dem Natursatze nicht entgegentritt, da gilt eben für die menschlichen Verhältnisse der als Wahrheit erkannte Natursatz". Sonach scheint er auf einem andern Wege und durch den Gebrauch anderer Ausdrücke zu dem nämlichen Resultat zu gelangen, das ich hier unter Beibehaltung des herkömmlichen, nur weiter gefaßten Ausdrucks „Natur der Sache" zu begründen und geltend zu machen suche.

l) Z. B. L. 14. D. de condict. indeb. (XII. 6.) u. L. 206. D. de regul. jur. (L. 17.).

Digitized by Google

auch „naturalis aequitas“ genannt wird; denn dieser Ausdruck bedeutet nicht blos die natürliche Billigkeit, sondern wohl noch häufiger die natürliche Rechtsangemessenheit, oder die Vernunftmäßigkeit des Rechts und der Rechtspflege[m]) — Nun kann freilich in solchen Fällen, wo der Richter nach der Natur der Sache, insoweit sie mit dem Naturrecht zu identificiren ist, entscheiden soll, das eintreten, was Stahl bemerklich macht, daß nämlich der Richter nur an sein Urtheil gewiesen ist, was er für das Naturrecht hält; allein das Nämliche kann ja auch dann vorkommen, wenn ihm die Befolgung der aequitas zur Pflicht gemacht ist. Und dennoch haben die Röm. Juristen kein Bedenken getragen, nicht nur im Allgemeinen die aequitas als eine leitende Maxime für die Rechtspflege anzuerkennen: „In omnibus quidem, maxime tamen in jure, aequitas spectanda sit“[n]), sondern auch in einzelnen Fällen den Richter ausdrücklich auf die aequitas zu verweisen, z. B. „....Et generaliter puto, judicem justum non meram negotiorum gestorum actionem imitari, sed solutius aequitatem sequi...“[o]), desgl. „...In summa aequitatem quoque ante oculos habere debet judex, qui huic actioni addictus est“[p]), oder auch gewisse Umstände und Verhältnisse für solche zu erklären, die lediglich nach der aequitas oder dem bonum et aequum entschieden werden können[q]). In dergleichen Fällen kommt freilich viel auf die subjective Ansicht und Meinung des Richters an; aber diese äußert ja auch in unzähligen andern Fällen ihren Einfluß. Wie oft hängt nicht die Subsumtion eines gegebenen Falles unter diese oder jene Norm des positiven Rechts von der subjectiven Auffassung des Richters ab? Und wie wäre es sonst möglich, daß derselbe Rechtsfall von verschiedenen Richtern so verschiedenartig beurtheilt und entschieden würde, als es der Erfahrung zufolge wirklich geschieht? Dieß ist allerdings ein Uebelstand, der aber nach der Natur der Sache, d. h. nach der Natur der Rechts-

m) Vgl. mein Programm de aequitatis notione, ex sententia juris Romani recte definienda, (Lips. 1835.) und mein Lehrb. f. Institut. u. Gesch. des Röm. Privatr. Bd. II. §. 10. im Zus. S. 37. fgg.

n) L. 90. D. de regul. jur. (L. 17.).

o) L. 14. §. 13. D. de religios. (XI. 7.).

p) L. 4. §. 1. D. de eo, quod certo loco dar. op. (XIII. 4.).

q) Z. B. L. 5. §. 2. D. de agnoscend. et alend. liber. (XXV. 3.) „.... quum ex aequitate haec res descendat caritateque sanguinis, singulorum desideria perpendere judicem oportet.“ L. 14. pr. D. de divers. temporal. praescript. (XLIV. 3.) „De accessionibus possessionum nihil in perpetuum, neque generaliter definire possumus; consistunt enim in sola aequitate.“ L. 91. §. 3. D. de verb. obligat. (XLV. 1.) „.... esse enim hanc quaestionem de bono et aequo; in quo genere plerumque sub auctoritate juris scientiae perniciose, inquit, erratur ....“

Digitized by Google

pflege, die nun einmal nicht in einer blos mechanischen Anwendung ganz klarer und präciser Gesetze auf lauter einfache und durchsichtige Rechtsfälle bestehen kann, unvermeidlich ist, und eben deßhalb auch nicht als Grund geltend gemacht werden darf, warum die Anwendung des Naturrechts in den Gerichten thatsächlich nicht ausführbar sei. — Wenn ferner Stahl in derselben Beziehung bemerkt, daß der Richter in Fällen, wo er nach dem Naturrecht entscheiden sollte, „nur als Individuum (als bloßer Schiedsrichter), statt als wirklicher Richter, d. i. als Organ nnd Repräsentant des nationalen rechtlichen Urtheils", sprechen würde, so ist dagegen zu erinnern, daß ja nach der obigen Ausführung das Naturrecht blos einen subsidiären Gebrauch haben, mithin nur in solchen Fällen zur Anwendung gebracht werden soll, wo der Richter sich vom positiven Rechte verlassen sieht, folglich nicht im Stande ist, als Organ und Repräsentant des nationalen rechtlichen Urtheils seine Function zu verrichten. — Nun soll aber nach der oben wörtlich angeführten Behauptung Stahl's die Anwendung des Naturrechts in den Gerichten auch rechtlich nicht zuläßig sein, weil jeder Mensch ein Recht darauf habe, keinen anderen Normen unterworfen zu werden, als denen des positiven Rechts. Woher hat denn aber jeder Mensch dieses Recht? Ist es ihm erst durch das positive Recht verliehen worden, oder ist es ein außer und über demselben stehendes Recht? In der letztern Annahme würde schon die Anerkennung eines ursprünglichen oder natürlichen Rechts liegen; nach der erstern Annahme aber würde es wenigstens nicht als ein allgemeines Menschenrecht angesehen werden können. Denn es leidet z. B. in Staaten, wo die Sclaverei angenommen ist, auf den Sclaven keine Anwendung. Hätte nämlich dieser das Recht, keinen andern Normen, als denen des positiven Rechts, unterworfen zu werden, so würde dieß (nach dem strengen Begriff der Sclaverei) gleichbedeutend sein mit dem Rechte, für ein rechtloses Subject erklärt zu werden und sich als solches behandeln zu lassen, — was auf einen Unsinn hinaus kommen würde. — Im Gegentheil hat auch der Sclave, als Mensch, das ursprüngliche oder jedem Menschen angeborne Recht der Persönlichkeit, und dieses muß das Naturrecht auch anerkennen und eben deßhalb die Sclaverei verwerfen (vgl. §. 82. dieses Lehrb.). Aber das positive Recht, welches dem Sclaven das Urrecht der Persönlichkeit versagt, steht ihm als eine äußere Macht entgegen, der er sich fügen muß, und die allerdings auch für den Richter bei'm Rechtsprechen bindend ist[r]). Hier tritt nun freilich ein bedauerlicher Conflict

r) Eine andere Frage ist es, ob das Recht an einem Sclaven vom Herrn desselben auch in einem solchen Staate, wo die Sclaverei nicht anerkannt ist, geltend gemacht werden könne? Einen auf diese Frage bezüglichen Rechtsstreit erzählt Kind in d. Quaest. forens. Tom. II. c. 77. (ed. II.), und

Digitized by Google

zwischen dem positiven und dem natürlichen Rechte ein, der an das Sprüchwort erinnert: „Summum jus summa injuria". — Wollte man aber auch von diesem Fall der Unanwendbarkeit jenes von Stahl angegebenen Grundes absehen, und ihm allgemeine Gültigkeit beilegen, so würde er doch den subsidiären Gebrauch des Naturrechts nicht ausschließen, weil dieser eben erst da Platz greifen kann und soll, wo das positive Recht nicht ausreicht, und wo mithin das angebliche Recht jedes Menschen, keinen andern Normen, als denen des positiven Rechts, unterworfen zu werden, nicht zur Geltung gebracht werden kann. — Was übrigens Stahl noch am Ende des angezogenen §. 12. (S. 223.), freilich in etwas excessiver Weise, von der Herrschaft des Naturrechts behauptet, daß sie nämlich „nur die Aufrichtung der Willkür jedweder Meinung über der gemeinsam öffentlichen Ordnung", und „die Aufrichtung des Krieges Aller gegen Alle" sei, bedarf hier darum keiner weitern Erörterung, weil diese Behauptung nur auf „die Herrschaft des Naturrechts statt oder entgegen dem positiven" sich bezieht, nicht aber auch auf den blos subsidiären praktischen Gebrauch des Naturrechts, der allein vernünftiger Weise angenommen werden kann und hier vertheidigt worden ist.

An diese Discussion mag sich noch die Erwähnung einiger Folgerungen anschließen, die aus der Behauptung: daß es kein anderes Recht gebe, als das positive, wenn sie begründet wäre, sich mit Nothwendigkeit ergeben würden. Da nämlich das positive Recht doch erst im Laufe der Zeiten durch menschliche Willensbestimmungen und geschichtliche Thatsachen entsteht, so kann es nicht schon vom Anbeginn der Existenz des Menschengeschlechts vorhanden gewesen sein[s]). Gäbe es nun nicht ein ursprüngliches, d. h. von menschlichen Willensbestimmungen unabhängiges Recht, das dem Menschen gleichsam in's Herz geschrieben ist[t]), d. h. das wenigstens in seinen wesentlichsten Forderungen dem Menschen schon durch das natürliche Rechtsgefühl oder das der menschlichen Natur eingepflanzte gemeinsame Rechtsbewußtsein (die im Röm. Recht so oft erwähnte naturalis ratio in der subjectiven Bedeutung) sich ankündigt und offenbart, und mit unbewußter Nothwendigkeit sich geltend macht[u]), so wären in

---

die der Entscheidung dieses Falles beigefügten Gründe zeigen, welche praktische Bedeutung das vormalige Appellationsgericht zu Dresden den Grundsätzen des Naturrechts beilegte.

s) Darauf wird auch im Röm. Recht aufmerksam gemacht §. 11. J. de rer. divis. (II. 1.) „. . . civilia enim jura tunc coeperunt esse, cum et civitates condi, et magistratus creari, et leges scribi coeperunt".

t) Vgl. Paulus im Brief an die Römer Cap. 2. V. 14. u. 15.

u) Auch im Röm. Recht wird ausdrücklich bemerkt, daß das jus naturale oder das auf der naturalis ratio beruhende jus gentium älter sei, als das jus civile, und hinsichtlich seines Ursprungs bis auf die Entstehung des Menschengeschlechts hinaufreiche. §. 11. J. cit. „. . . . palam est autem,

Digitized by Google

dem der Entstehung des positiven Rechts vorausgegangenen Zeitraume die Menschen noch ganz rechtlos gewesen; auch in ihren äußern Verhältnissen zu einander hätten ihre gegenseitigen Pflichten den Charakter von blos ethischen Pflichten gehabt, deren Erfüllung lediglich dem Gewissen der Einzelnen überlassen gewesen wäre, und deren gröbste Verletzung für den Urheber derselben keine rechtlichen Folgen hätte nach sich ziehen können[v]). — Ferner würden, um von vergangenen Zuständen auf die Gegenwart überzugehen, auch jetzt noch in den gegenseitigen Verhältnissen der von einander unabhängigen Völker, ohne die Annahme eines natürlichen Völkerrechts, eigentliche Rechte und Rechtspflichten gar nicht Statt finden, sondern nur ethische Ansprüche und ethische Pflichten, die, als solche, keinen äußern Zwang zuließen. Denn selbst die Verträge, welche Völker mit einander geschlossen hätten, ingleichen die durch Gebrauch und Gewohnheit unter ihnen angenommenen Normen würden, ohne die Anerkennung eines höhern, d. h. eines über diesen positiven Bestimmungen stehenden Rechtsprincips, auf dem ihre Verbindungskraft beruhte, nur moralisch, nicht aber auch rechtlich für sie verbindlich sein, und die unter ihnen möglichen Zwangsmittel zur Abwehr oder Ausgleichung von Verletzungen würden alles Rechtsgrundes, aus dem ihre Zulässigkeit und Nothwendigkeit sich ableiten ließe, ermangeln, und daher als blos factische, eben deßhalb aber auch zugleich als unsittliche Gewaltthätigkeiten

---

vetustius esse naturale jus, quod cum ipso genere humano rerum natura prodidit ....“ L. 1. pr. D. de acquir. rer. domin. (XLI. 1.) „.... quia antiquius jus gentium cum ipso genere humano proditum est ....“ Dieselbe Ansicht findet sich schon bei Cicero de legib. I. 6. (§. 19.) „Constituendi vero juris ab illa summa lege capiamus exordium, quae seculis omnibus ante nata est, quam scripta lex ulla, aut quam omnino civitas constituta“. — Erkennt man diese Auffassung als richtig an, so wird man auch geneigt sein müssen, die uralte Behauptung eines göttlichen Ursprungs des Rechts nicht sowohl mit v. Savigny im Syst. d. heut. Röm. Rechts Bd. I. S. 15. auf das positive Recht und das „Gefühl innerer Nothwendigkeit, wovon die Vorstellung desselben begleitet ist“, sondern vielmehr auf das natürliche, im gemeinsamen menschlichen Bewußtsein lebende Recht zu beziehen.

v) Diese allerdings sehr bedenkliche Folgerung aus jener Behauptung, daß alles Recht blos positiv sei, hat wohl auch Stahl selbst gefühlt; denn er sucht ihr Bd. II. §. 15. S. 225. durch folgende Bemerkung zu begegnen: „Der ursprüngliche Zustand der Völker enthält die verschiedenen sittlichen Sphären noch in der Gedrungenheit des Keimes. Recht und Moral, positives Recht und Gerechtigkeitsforderungen an das Recht (Naturrecht) sind noch ununterschieden. Da besteht die Einfalt des Bewußtseyns, daß das, was bestehendes Recht ist, als gerecht, das, was gerecht ist, als bestehendes Recht angesehen wird“. — Liegt aber darin nicht auch das Zugeständniß, daß es ein Recht vor und außer dem positiven gebe, welches im ursprünglichen Zustand der Völker zur Anwendung komme?

Digitized by Google

sich darstellen[x]). — Endlich würden die ursprünglichen oder angebornen Rechte aller Menschen, also die allgemeinen Menschenrechte[y]), da sie in den positiven Rechten nicht ausdrücklich erwähnt und aufgezählt, sondern nur etwa in einzelnen Beziehungen oder Anwendungen (z. B. bei den Strafbestimmungen über Verbrechen gegen das Leben oder die Gesundheit oder die Ehre oder die persönliche Freiheit eines Menschen,) als selbstverständlich vorausgesetzt zu werden pflegen, ohne das Naturrecht nicht zu der ihnen gebührenden Anerkennung und Würdigung gelangen[z]). — Hüten wir uns also, durch Verwerfung des Naturrechts den bittern Hohn und Spott des Mephistopheles in Göthe's Faust zur Wahrheit zu machen:

„Vom Rechte, das mit uns geboren ist,
Von dem ist leider! nie die Frage".

Wiewohl ich nun aber in der bisher besprochenen Lebensfrage für die Wissenschaft als entschiedener Gegner von Stahl auftreten mußte, und auch in vielen andern Puncten seine Meinungen zu theilen nicht vermag, so bin ich doch weit entfernt, den hohen Werth der Rechtsphilosophie Stahl's zu verkennen. Es ist insbesondere der in diesem Werke ausgeprägte sittlich-religiöse Geist und christliche Sinn, der jedes dafür empfängliche Gemüth mächtig anziehen muß, und der, mit philosophischem Scharfsinn und Energie der Darstellung gepaart, die Rechtsphilosophie unleugbar auf einen andern und höhern Standpunct gebracht hat, als den sie vorher einnahm. Ich meines Theils bekenne offen und gern, daß mich das Stahl'sche Werk in vielfacher Hinsicht gefördert und zur tiefern Einsicht in das Wesen des Rechts und Staats geführt hat, und daß ich ihm daher, trotz

---

x) Wenn v. Savigny i. a. W. Bd. I. S. 33. auch die unter verschiedenen Völkern mögliche, theils aus Stammesverwandtschaft, theils und vorzüglich aus gemeinsamen religiösen Ueberzeugungen hervorgehende „Gemeinschaft des Rechtsbewußtseyns", worauf sich das Völkerrecht gründe, als positives Recht betrachtet wissen will, so wird auch hier wiederum etwas, das vielmehr dem natürlichen Rechte angehört, lediglich dem positiven Recht überwiesen, in dessen Bereich es doch erst dann übergeht, wenn in Folge jenes gemeinsamen Rechtsbewußtseins unter Völkern etwas als Regel thatsächlich angenommen und durch gleichmäßige Beobachtung als verbindlich anerkannt worden ist. Vgl. §. 37. dieses Lehrb.

y) Ueber diese s. §. 44 u. §. 79—88. des vorliegenden Lehrbuches.

z) Einen Beleg dazu bietet Stahl selbst dar. Denn obwohl er angeborne (oder, wie er sie lieber genannt wissen will: allgemeine) Rechte annimmt, so äußert er sich doch Bd. II. §. 36. S. 287. fgg. dahin: „Es besteht eben so wenig ein Gegensatz und eine Scheidelinie zwischen Urrecht und positivrechtlichen Rechten, als zwischen Vernunftrecht und positivem Recht. Der Mensch hat nach der Idee (also von Natur) nothwendig Rechte eben so wie die Gemeinschaft eine rechtliche Ordnung, aber welche er hat, das bestimmt überall erst das positive Recht näher". — Ein trauriges Armuthszeugniß, das hier der Rechtsidee ausgestellt wird!

Digitized by Google

aller Meinungsverschiedenheit, stets eine dankbare Anerkennung bewahren werde.

Zum Schluß nur noch einige Worte über das vorliegende Lehrbuch. — Es war zwar früher meine Absicht, auf die Einleitung in das Naturrecht die Geschichte dieser Wissenschaft folgen zu lassen; doch habe ich in der Befürchtung, daß durch ihre Aufnahme, wenn sie nicht in einer allzu magern Skizze bestehen soll, dieses Lehrbuch zu umfänglich werden möchte, jenes Vorhaben wieder aufgegeben, und es für räthlicher gefunden, die Darstellung der Geschichte des Naturrechts einer besondern Schrift vorzubehalten. Dagegen habe ich es für angemessen erachtet, mit den vorgetragenen Lehren des Naturrechts eine vergleichende Berücksichtigung positiver Rechtsbestimmungen zu verbinden, hauptsächlich um auf die Gründe, warum sie bisweilen von den Ergebnissen des natürlichen Rechts abweichen, aufmerksam zu machen. Da nun aber unmöglich alle positiven Rechte zu diesem Behuf von mir berücksichtigt werden konnten, so bedarf es wohl kaum einer Rechtfertigung, daß ich, wenn auch nicht ausschließlich, doch vorzugsweise das Römische Recht, als das durchgebildetste unter den positiven Rechten, hierbei in's Auge gefaßt habe.

Ueberhaupt habe ich bei der Bearbeitung des vorliegenden Lehrbuchs, ohne gerade dem Princip des Eklekticismus zu huldigen, doch kein bestimmtes philosophisches System, um es ausschließlich zu befolgen, zum Grunde gelegt, sondern neben der Benutzung der von Andern angestellten Untersuchungen und gewonnenen Ergebnisse, mir überall die Selbstständigkeit eigener Forschung und Ueberzeugung zu wahren gesucht, so daß ich das, was Seneca (Epist. XLV.) von sich sagt, mit Recht auch auf mich anwenden zu dürfen glaube: „Non me cuiquam emancipavi, nullius nomen fero; multum magnorum virorum judicio credo, aliquid et meo vindico“.

Leipzig, im Mai 1859.

Dr. Friedrich Adolph Schilling.

Digitized by Google

# Inhaltsanzeige.

## Einleitung.

Von den Grundbegriffen des Naturrechts, dem Wesen dieser Wissenschaft selbst und ihrem Verhältnisse zu andern Wissenschaften, sowie von ihrem Werth und Nutzen.



## Allgemeiner Theil,

die allgemeinen Rechtslehren enthaltend.

### Erster Abschnitt.

Vom Rechte im objectiven Sinne.



Digitized by Google

---

## Zweiter Abschnitt.

### Vom Rechte im subjectiven Sinne und von der Rechtspflicht.

#### Erstes Capitel.

#### Von dem Subject, Inhalt, Object und den verschiedenen Arten der Rechte und der Rechtspflichten.



#### Zweites Capitel.

#### Von der Entstehung, Ausübung, Collision, Verletzung, dem Schutze und der Endigung der Rechte und der Rechtspflichten.



---

## Anhang zum allgemeinen Theil,

### rechtsphilosophische Betrachtungen

über zwei auf Rechtsveränderungen bezügliche Institute des positiven Rechts, nämlich Verjährung und Erbrecht, enthaltend.



---

Digitized by Google

Seite

## Besonderer Theil,

das natürl. Privat-, Staats- und Völkerrecht enthaltend.

### Erstes Hauptstück.

### Das natürliche Privatrecht.



### Erster Abschnitt.

#### Von den Rechten der Persönlichkeit, und zwar den angebornen Rechten aller Menschen.



### Zweiter Abschnitt.

#### Von den dinglichen Rechten.



Digitized by Google

## Dritter Abschnitt.

### Von den Forderungsrechten oder Obligationsverhältnissen.



## Vierter Abschnitt.

### Von den Familienrechten und einigen der Familie analogen Rechtsverhältnissen.





Digitized by Google

## Anhang zum natürlichen Privatrecht,

die sowohl diesem, als dem Staatsrecht angehörige Lehre von den Rechtsverhältnissen der Gesellschaften überhaupt und der Kirche insbesondere enthaltend.



Digitized by Google

# Einleitung.

## Von den Grundbegriffen des Naturrechts, dem Wesen dieser Wissenschaft selbst und ihrem Verhältnisse zu andern Wissenschaften, sowie von ihrem Werth und Nutzen.

### §. 1.

### Recht und Gerechtigkeit.

Der Mensch hat neben andern geistigen Anlagen und Kräften auch Willensfreiheit, d. h. das innere Vermögen, sich durch sich selbst, mit Bewußtsein und nach eigener Wahl, zu Handlungen und Bestrebungen zu bestimmen, und nur durch den Gebrauch der Willensfreiheit kann er seine sittliche Bestimmung und seine Lebenszwecke überhaupt erstreben, und seine Befriedigung finden[a]). Er hat aber zugleich auch eine sinnliche Natur, und mit derselben ist ihm die Sinnenwelt als das Gebiet seiner Wirksamkeit während des irdischen Lebens angewiesen. Hieraus folgt, daß er, um seine Willensfreiheit gebrauchen und durch Handlungen realisiren zu können, auch auf dem Gebiete der Sinnenwelt

---

§. 1. a) Die menschliche Willensfreiheit im angegebenen Sinne, obgleich sie sowohl mit der Einheit und Nothwendigkeit des Weltplanes, als auch mit der durch das Gesetz der Causalität begründeten Ununterbrochenheit des Zusammenhanges von Ursache und Wirkung in Widerspruch zu stehen scheint, ist doch eine unleugbare Thatsache des menschlichen Bewußtseins, und die nothwendige Bedingung oder Voraussetzung aller moralischen Gesetze für den Menschen, sowie unserer Zurechnungsfähigkeit hinsichtlich unserer Handlungen, und überhaupt unseres sittlichen Werthes oder Unwerthes. Es ist aber von der Willensfreiheit überhaupt, als Willkür, zu unterscheiden die Willensfreiheit im höhern Sinne, als die sittliche Freiheit, d. h. diejenige Willensbeschaffenheit, nach welcher man, in steter Uebereinstimmung mit sich selbst und seiner sittlichen Bestimmung, nur das Gute will, beschließt und erstrebt. — Treffliche Bemerkungen über die Willensfreiheit finden sich in Stahl's Philosophie des Rechts Bd. II. Abthl. 1. §. 39—42. S. 114—135. (d. 3. Aufl.) — Verschiedene Schriften über die menschliche Willensfreiheit führt an Warnkönig in s. Rechtsphilos. S. 295. 21. (N. **).



Digitized by Google

eines freien Wirkungskreises bedarf; es ist ihm also um der Entfaltung der innern Freiheit willen auch äußere Freiheit nothwendig[b]). Denn obwohl Gesinnungen, Vorsätze und Entschließungen von der äußern Freiheit unabhängig sind, so ist diese doch unentbehrlich, wenn jene Erzeugnisse der innern Freiheit sich als solche äußerlich darstellen und verwirklichen, d. h. in freie äußere Handlungen oder Thaten übergehen sollen. Ferner ist nicht blos wegen der natürlichen Abhängigkeit der Menschen von einander und wegen der Nothwendigkeit ihrer gegenseitigen Ergänzung, sondern auch überhaupt um der Erreichung der Menschheitszwecke willen nach Gottes Weltordnung ein Zusammenleben der Menschen und ein geordneter Gemeinzustand unter ihnen schlechterdings erforderlich. Nun würde aber der allen Menschen zur Erstrebung ihrer Lebenszwecke nothwendige äußere Freiheitsgebrauch nicht allgemein möglich sein und ein geordnetes Zusammenleben der Menschen nicht bestehen können, wenn jeder Einzelne seine äußere Freiheit mit unbeschränkter Willkür gebrauchen dürfte und wollte. Es muß daher jeder Mensch seinen äußern Freiheitsgebrauch so einrichten und in so weit beschränken, daß daneben auch alle andern Menschen, als willensfreie Wesen in der Sinnenwelt, wirksam sein und ihre Lebenszwecke erstreben können, und die Ordnung des Gemeinzustandes unter ihnen beobachtet und erhalten werde. Hierin liegt der Grund und Endzweck alles Rechts im wissenschaftlichen Sinne; denn dieses betrifft eben das Maaß der äußern Freiheit der Menschen in ihren gegenseitigen Beziehungen, ihre äußern Verhältnisse zu einander und die Ordnung ihres Zusammenlebens[c]).

## §. 2.

### Fortsetzung.

Es wird aber das Hauptwort Recht in einer doppelten Bedeutung genommen, die mit den herkömmlichen Ausdrücken als die objective und als die subjective unterschieden zu werden pflegt[a]). Im objectiven Sinne bezeichnet nämlich Recht: die Regeln, durch welche die Grenzen der äußern Freiheit der Menschen in ihren gegenseitigen Beziehungen, ihre äußern Verhältnisse zu einander und die Ordnung ihres Zusammenlebens bestimmt werden; und zwar wird es sowohl für eine einzelne Rechts-

---

b) And. Mein. ist Stahl i. a. W. Bd. I. S. 127. (d. 2. Aufl.)

c) Etymologische Bemerkungen über „Recht“ finden sich in Röder's Grundzügen des Naturr. §. 5. S. 16. fgg.

§. 2. a) Ohne hinreichenden Grund verwirft diese Ausdrücke Puchta in s. Cursus der Institut. §. 6. S. 14. (d. 2. Aufl.)

Digitized by Google

bestimmung, als auch für einen Inbegriff von solchen gebraucht[b]). Im subjectiven Sinne aber bedeutet Recht: ein den Regeln dieser Art entsprechendes Willensvermögen in Bezug auf äußere Handlungen und Verhältnisse gegen Andere. Jedes Recht im subjectiven Sinne setzt also eine Rechtsnorm oder Rechtsbestimmung voraus, in der es seine Begründung und Anerkennung findet; denn sonst wäre es kein wahres, sondern nur ein vermeintliches Recht, oder eine bloße Anmaßung. Gleichbedeutend mit dem Rechte im subjectiven Sinne sind die Ausdrücke: Befugniß, Berechtigung, Gerechtsame, Anrecht, Rechtsanspruch, und mit der objectiven Bedeutung von Recht trifft der Begriff des Gesetzes in einem gewissen Sinne zusammen, insofern man nämlich darunter ein Rechtsgesetz im weitern Sinne, d. h. eine Rechtsvorschrift oder Rechtsbestimmung, versteht[c]); was jedoch bei Weitem nicht die einzige Beziehung dieses Begriffs ist, indem Gesetz im Allgemeinen jede Regel bezeichnet, nach welcher etwas nothwendig geschieht oder geschehen soll. — Außerdem wird das Wort „recht" auch als Prädikat von Handlungen gebraucht, und bezeichnet dann überhaupt diejenige Beschaffenheit einer Handlung, nach welcher sie den Regeln für dergleichen Handlungen angemessen ist, im engern und hierher gehörigen Sinne aber das, was mit den Rechtsregeln übereinstimmt; was auch durch die Prädikate „gerecht" und „rechtmäßig"[d]) ausgedrückt wird.

## §. 3.

### Fortsetzung.

Sowohl in sprachlicher als in sachlicher Hinsicht steht mit dem Recht im engsten Zusammenhang die Gerechtigkeit, obwohl ihr Begriff im weitesten Umfange über die Rechtssphäre hinausreicht und der sittlichen Welt überhaupt angehört[a]). In ihrer Beziehung auf das Rechtsgebiet besteht nun ihr Wesen und Ziel darin, einem Jeden das, was ihm von Rechtswegen gebührt,

---

b) Wenn Stahl i. a. W. Bd. II. Abth. 1. S. 196. u. 197. behauptet, das Recht sei „nicht eine bloße Norm, sondern eine Ordnung, d. i. eben eine verwirklichte, stets befolgte Norm", so widerlegt sich das Letztere durch jede Rechtsverletzung und jede Störung der Rechtsordnung, indem durch dergleichen Handlungen der thatsächliche Beweis geliefert wird, daß die betreffende Rechtsnorm, obwohl sie hätte befolgt werden sollen, doch im concreten Falle nicht wirklich befolgt worden ist.

c) Davon ist zu unterscheiden die engere juristische Bedeutung von Gesetz, in der es nur die ausdrücklichen, von der höchsten Staatsgewalt gegebenen Vorschriften bezeichnet. Vergl. §. 31.

d) Dieses Wort will Stahl i. a. W. Bd. II. Abth. 1. S. 225. blos auf das bezogen wissen, „was mit dem positiven Rechte übereinstimmt".

§. 3. a) Vgl. Stahl i. a. W. Bd. II. Abth. 1. S. 160. fgg.



Digitized by Google

zukommen zu lassen. Es hat aber auch dieser Begriff eine objective und eine subjective Bedeutung. In der erstern bezeichnet nämlich Gerechtigkeit: das Princip, nach welchem einem Jeden das, was ihm von Rechtswegen gebührt, zu Theil werden soll, in der letztern aber: die diesem Princip entsprechende Willensrichtung und Handlungsweise [b]). Die Gerechtigkeit in diesem Sinne wird zwar nicht ausschließlich, aber doch vorzugsweise auf Obrigkeiten, als ein von ihnen zu erstrebendes Ziel, bezogen, und hier äußert sie sich durch eine doppelte Function: theils durch unparteiische Anerkennung und Beschützung der Rechte, theils durch Vergeltung der einer rechtlichen Beurtheilung unterliegenden Handlungen, je nach Verdienst oder Schuld ihrer Urheber. Sonach verhält sich die Gerechtigkeit zum Rechte als Folge und Gewähr desselben; denn durch sie wird das Recht erhalten und bekräftigt. — Außerdem wird das Wort „Gerechtigkeit" auch in Bezug auf Rechtsfälle gebraucht, um deren Uebereinstimmung mit dem Rechte zu bezeichnen, endlich auch für ein Recht im subjectiven Sinne, jedoch gewöhnlich nur in der Zusammensetzung mit dem, was den Inhalt oder Gegenstand desselben ausmacht [c]).

## §. 4.

### Nähere Charakterisirung des Rechtsbegriffs hinsichtlich seiner Anwendbarkeit und seiner Beziehungen.

Die Anwendbarkeit des Rechtsbegriffs setzt solche Wesen voraus, welche eine mit Vernunft und Willensfreiheit begabte Natur haben, zugleich aber auch ihrer Erscheinung nach zur Sinnenwelt gehören und in derselben das Gebiet ihrer äußern Wirksamkeit finden. Denn was das erstere Erforderniß betrifft, so können Wesen ohne Vernunft von den Rechtsregeln und dem, was aus ihnen folgt, keine Vorstellung und kein Bewußtsein haben, und ohne Willensfreiheit sind sie unfähig, sich selbst zu denjenigen Handlungen zu bestimmen, in welchen der Inhalt und die Ausübung der Rechte im subjectiven Sinne be-

---

b) Anders unterscheidet zwischen dem objectiven und subjectiven Sinn der Gerechtigkeit Stahl i. a. W. S. 163. — Nur auf die subjective Bedeutung bezieht sich die in d. L. 10. pr. D. de justit. et jur. (I. 1.) u. pr. J. eod. (I. 1.) vorkommende Definition: „Justitia est constans et perpetua voluntas, jus suum cuique tribuendi." Eine genaue Analyse derselben giebt Warnkönig in s. Rechtsphilos. S. 207—211.

c) Z. B. Jagdgerechtigkeit, Pfandgerechtigkeit, Wegegerechtigkeit u. dgl.; indessen braucht man bisweilen auch das einfache Wort „Gerechtigkeit" für ein Recht, z. B. wenn man von „Gerechtigkeiten der Grundstücke" spricht, um durch diesen (freilich uneigentlichen) Ausdruck die mit einem Grundstück verbundenen und daher jedem Eigenthümer desselben zukommenden Rechte zu bezeichnen. Vergl. auch §. 39. Note a).

Digitized by Google

steht. Daher können den Thieren, da sie der Vernunft und Willensfreiheit ermangeln, Rechte nicht beigelegt werden[a]); obwohl der Mensch allerdings *sittliche* Pflichten (§. 8.) auch gegen die Thiere hat. Andererseits aber ist bei einem Wesen, auf welches der Rechtsbegriff Anwendung leiden soll, auch eine *sinnliche* Natur, mittelst deren es zur Sinnenwelt gehört, um deßwillen erforderlich, weil der äußere Freiheitsgebrauch und die Ordnung des Gemeinzustandes, worauf das Recht sich bezieht, nur auf dem Gebiete der äußern Welt oder der Sinnenwelt Statt finden können. Nur also auf *Menschen*, als vernünftige und willensfreie Wesen in der Sinnenwelt, ist *für die Dauer ihres irdischen Daseins* der Rechtsbegriff anwendbar.

## §. 5.

### Fortsetzung.

Ferner können der Rechtsbegriff und alle rechtlichen Einrichtungen (Rechtsinstitute) nur in den *gegenseitigen Verhältnissen der Menschen zu einander* ihre Anwendung finden. Denn durch das Recht wird ja überhaupt das bestimmt, was in den *äußern Beziehungen der Menschen zu einander* geschehen darf und soll, oder nicht, um das ihrer Natur und Bestimmung entsprechende Nebeneinanderbestehen derselben und die Erstrebung ihrer Lebenszwecke in einem geordneten Gemeinzustande zu ermöglichen und zu sichern. Hieraus ergiebt sich, daß man Rechte im subjectiven Sinne *nicht gegen sich selbst*, sondern *nur gegen Andere* haben und geltend machen kann, und es ist demnach unter einem *Rechtsverhältniß* zu verstehn: ein Verhältniß einer Person zu Andern, welches *rechtliche Wirkungen* hat, d. h. Rechte und Verbindlichkeiten (§. 6.) mit sich führt. Diese beziehen sich aber immer nur auf *äußere*, d. h. in die Außenwelt einwirkende Handlungen der Menschen, mögen sie übrigens ihrer Form nach entweder *affirmative* oder *negative* Handlungen sein, d. h. entweder in einem bestimmten Thun, also dem Hervorbringen einer Veränderung, oder in einem Unterlassen bestehen. Die *innern* Hand-

---

§. 4. a) Noch auf andere Art sucht dieß *Eberty* in s. Versuchen auf dem Gebiete des Naturr. S. 131. zu beweisen. — Dennoch trugen manche berühmte Philosophen des Alterthums, namentlich *Pythagoras* und *Empedocles*, kein Bedenken, auch den Thieren die Empfänglichkeit für das Recht beizulegen, vgl. Cic. de republ. III. c. 11. *Jamblich.* de vit. Pyth. §. 168. u. 169. *Empedocl.* (ed. Sturz.) p. 462. sq.; und aus dieser Ansicht ist auch die in d. L. 1. §. 3. D. de justit. et jur. (I. 1.) u. pr. J. de jure natur. gent. et civ. (I. 2.) vorkommende Beschreibung des jus naturale (s. d. Zusatz zum §. 13.) zu erklären. — Aehnliche Ansichten finden sich auch bei *Spinoza* in s. Tractat. theologico = politic. C. 16.

Digitized by Google

lungen eines Menschen dagegen liegen an und für sich außerhalb der Sphäre des Rechts[a]); doch kommen sie, wenn sie sich durch äußere Handlungen wirksam zeigen, allerdings auch auf dem Gebiete des Rechts und der Gerechtigkeit in so fern in Betracht, als die Berücksichtigung der Willensbestimmung und Absicht des Handelnden nothwendig ist, um seine äußere Handlung richtig aufzufassen und zu würdigen, und die rechtlichen Folgen davon zu bestimmen.

Nach Krause's Vorgang nehmen Ahrens in s. Rechtsphilos. S. 294. fgg. (d. 4. Ausg.) und Röder in s. Grundzügen des Naturr. S. 21. fgg. für jeden Menschen auch ein inneres Recht an, das sein inneres, d. h. von seinen Außenbeziehungen unterschiedenes, persönliches Lebens- und Wirksamkeitsgebiet betreffe, auf welchem er für sich selbst sei. — In einem andern Sinn braucht man den Ausdruck „inneres Recht" in Bezug auf Gesellschaften, um damit das innerhalb des Kreises einer Gesellschaft Statt findende Recht, im Gegensatz dessen, was ihr Verhältniß zu Auswärtigen betrifft, zu bezeichnen.

## §. 6.

### Pflicht oder Verbindlichkeit.

Wenn Jemand ein Recht hat, so kann es nicht der Willkür der Andern, die um und neben dem Berechtigten leben, überlassen bleiben, ob sie dieses Recht anerkennen und in ihrer Handlungsweise beachten wollen, oder nicht; vielmehr müssen sie, wenn nicht jenes Recht selbst alle Realität und praktische Bedeutung verlieren soll, als verpflichtet betrachtet werden, es thatsächlich anzuerkennen und zu beobachten. Die Verpflichtung hierzu beruht auf demselben Grunde, wie das Recht selbst, nämlich auf einem Rechtsgesetz (im weitern Sinne). Denn indem dieses dem Einen ein bestimmtes Maaß der äußern Freiheit, oder ein Willensvermögen in Bezug auf äußere Handlungen und Verhältnisse gegen Andere, also ein Recht im subjectiven Sinne, einräumt, legt es zugleich als Gesetz, welches die Ordnung des menschlichen Zusammenlebens bestimmt, den Andern, für die es verbindliche Kraft hat, die Verpflichtung auf, dieses Recht thatsächlich zu achten und sich aller Störungen der Rechtsordnung zu enthalten. Daher steht jedem Rechte auf der einen Seite eine Pflicht oder Verbindlichkeit auf der andern Seite gegenüber, so daß man das Recht als die active, die Pflicht aber als die

§. 5. a) Hierauf beziehen sich folgende Aussprüche Röm. Juristen: „Cogitationis poenam nemo patitur", L. 18. D. de poen. (XLVIII. 19.); „sola cogitatio furti faciendi non facit furem", L. 1. § 1. D. de furt. (XLVII 2.); „. . . . . nec consilium habuisse noceat, nisi et factum secutum fuerit". L. 53. §. 2. in f. D. de verb. signif. (L. 16.)

Digitized by Google

passive Seite eines Rechtsverhältnisses bezeichnen kann. Wenn nun Pflicht überhaupt die moralische Nothwendigkeit einer Handlung bedeutet, so besteht insbesondere die Rechtspflicht, welche vorzugsweise Verbindlichkeit genannt wird[a]), in der durch eine Rechtsnorm begründeten moralischen Nothwendigkeit einer solchen Handlungsweise, welche dem Rechte des Andern und der Ordnung des menschlichen Zusammenlebens angemessen ist. Die durch die Pflicht gebotene Nothwendigkeit einer Handlung wird durch das Wort „Sollen", die durch das Recht gestattete Möglichkeit einer Handlung aber durch das Wort „Dürfen" bezeichnet, und jede einem Rechte und einer Rechtspflicht zuwiderlaufende Handlung heißt ein Unrecht, oder eine Ungerechtigkeit, oder Rechtswidrigkeit.

## §. 7.

### Fortsetzung.

Von Pflichten überhaupt kann nur bei einem mit Vernunft und Willensfreiheit begabten Wesen die Rede sein, weil ohne Vernunft das Vermögen, die Pflichten zu erkennen und zum Bewußtsein zu bringen, ohne Willensfreiheit aber die Fähigkeit, sich zu dem zu entschließen, worin die Erfüllung der Pflicht besteht, fehlen würde; und die Rechtspflichten insbesondere sind nur auf solche vernünftige und willensfreie Wesen anwendbar, welche auch zugleich der Sinnenwelt angehören und in derselben das Gebiet ihrer Wirksamkeit haben, weil diese Pflichten ebenso, wie die Rechte (§. 5.), nur die äußern Verhältnisse und gegenseitigen Beziehungen der in der Sinnenwelt neben einander existirenden gleichartigen Wesen und die Ordnung des Gemeinzustandes betreffen. Daher kann nur der Mensch Rechtspflichten haben, und zwar ebenso, wie Rechte, nicht gegen sich selbst, sondern nur gegen Andere. — Außer der allgemeinen Rechtspflicht aber, welche einem jeden Rechte gegenübersteht und allen Menschen gegen den Berechtigten obliegt, jedoch nur darin besteht, das Recht desselben nicht zu verletzen, giebt es auch noch besondere Rechtspflichten, welche nur in bestimmten Rechtsverhältnissen vorkommen, also nur gewissen Personen obliegen, und von verschiedenem Inhalte sein können (§. 49.). — Uebrigens giebt es nicht wenige Handlungen, welche eine doppelte Natur, sowohl die eines Rechts, als auch die einer Rechtspflicht, in sich

---

§. 6. a) Auf eigenthümliche Art unterscheidet Kant in s. Metaphys. Anfangsgründen der Rechtslehre S. 20. u. 21. zwischen Verbindlichkeit und Pflicht.

Digitized by Google

vereinigen, so daß man zu ihnen nicht blos berechtigt, sondern zugleich auch rechtlich verpflichtet ist [a]).

## §. 8.

### Fortsetzung.

Es sind aber von den Rechtsflichten zu unterscheiden die Tugendpflichten, die man auch sittliche Pflichten im engern Sinne, oder moralische oder ethische Pflichten, oder auch Pflichten schlechthin und vorzugsweise nennt. Diese beziehen sich nämlich nicht blos, wie die Rechtspflichten, auf die äußern Handlungen der Menschen in ihren gegenseitigen Verhältnissen und auf die Ordnung ihres Zusammenlebens, sondern umfassen die ganze Thätigkeit des Menschen in jeder Richtung. Auch kommt es bei ihrer Erfüllung nicht blos, wie bei der Erfüllung der Rechtspflichten, auf die Handlung selbst nach ihrer Außenseite, sondern vornehmlich auf den innern Bestimmungsgrund des Willens und die Gesinnung des Handelnden an. Ein fernerweiter Unterschied zwischen beiden Arten der Pflichten bezieht sich auf die im §. 10. zu erörternde Frage: ob zu ihrer Erfüllung Zwang möglich und statthaft sei, oder nicht? [a]) — Was nun aber überhaupt das gegenseitige Verhältniß der Rechtspflichten und der sittlichen Pflichten zu einander betrifft, so sind, da die Moral um des Guten willen auch die Rechtsgesetze und die Rechte der Menschen zu achten, und überall Gerechtigkeit zu üben gebietet, alle Rechtspflichten zugleich auch sittliche Pflichten; nicht aber umgekehrt, da es viele Pflichten giebt, welche zu den Rechtsverhältnissen gar keine Beziehung haben, und also nicht in den Kreis der Rechtspflichten gehören. Aus diesem letztern Grunde ergiebt sich auch, daß, obwohl jedem Rechte eine Verbindlichkeit entspricht (§. 6.), doch nicht umgekehrt jeder Pflicht ein Recht gegenübersteht, wenn nämlich die Pflicht nur eine sittliche, und nicht auch zugleich eine Rechtspflicht ist [b]).

## §. 9.

### Zulässigkeit und Nothwendigkeit des Zwanges bei Rechten und Rechtspflichten.

Das Recht muß gegen Verletzungen oder Beeinträchtigungen

---

§. 7. a) Dahin gehören z. B. die Erziehung der Kinder von Seiten der Eltern, die Functionen eines Vormunds, eines Staatsbeamten u. s. w. — Zu weit aber gehen hierin Ahrens in s. Rechtsphilos. S. 303. fgg. und Röder in s. Grundzügen des Naturr. S. 49. Vgl. §. 55. Note a).

§. 8. a) Noch mehrere andere, jedoch nicht überall zutreffende, Unterscheidungsmerkmale zwischen moralischen und Rechtspflichten nimmt Stahl an in s. Philos. d. Rechts Bd. II. Abth. 1. S. 275.

b) Auch in Bezug auf Rechtspflichten meint Stahl l. a. W. S. 283. fgg., daß nicht jeder derselben ein Recht als ihre Ursache correspondire.

Digitized by Google

desselben, mithin gegen Unrecht, geschützt werden können, und zwar durch äußere Macht oder Gewalt, welche Zwang heißt, sofern sie dem Willen und Streben derer, gegen welche sie angewendet wird, zuwiderläuft. Denn ohne dieses Schutzmittel würde die thatsächliche Anerkennung und Beachtung der einem Menschen zuständigen Rechte und der Ordnung des menschlichen Zusammenlebens blos dem guten Willen der Einzelnen überlassen sein, und da dieser bei der mit der gegenwärtigen Stufe unseres Daseins verbundenen Unvollkommenheit des sittlichen Zustandes nicht überall sich wirklich vorfindet, aller äußern Gewährleistung entbehren, die doch zur Sicherstellung der Rechte und der Rechtsordnung für solche Fälle, wo sie nicht freiwillig beachtet werden, nothwendig ist. Auch ergiebt sich die Rechtmäßigkeit des Zwanges zum Schutz der Rechte und der rechtlichen Ordnung aus folgender Betrachtung: Der Widerstand, welcher dem Hindernisse einer Wirkung entgegengesetzt wird, ist eine Beförderung dieser Wirkung und stimmt mit ihr zusammen. Nun ist alles Unrecht ein Hinderniß der gesetzmäßigen Freiheit und Ordnung in den äußern Lebensverhältnissen, der Zwang aber ist ein Widerstand, der diesem Hindernisse entgegengesetzt wird; folglich ist er, als Verhinderung eines Hindernisses der gesetzmäßigen Freiheit und Ordnung in den äußern Lebensverhältnissen, mit dieser selbst übereinstimmend, d. h. recht[a]). Sonach ist jedes Recht im eigentlichen Sinne, nach seiner regelmäßigen Natur und seinem vollständigen Charakter, ein sogenanntes Zwangsrecht, d. h. ein solches, zu dessen Schutz und Geltendmachung der Zwang rechtlich zulässig ist[b]), gesetzt auch, daß die Ausübung des Zwanges zum Rechtsschutz factisch, d. h. nach den besondern Umständen des concreten Falles, unmöglich oder von ungewissem Erfolg sein sollte[c].) — Verschieden von den eigentlichen Rechten sind die

---

§. 9. a) Auf diese Art deducirt Kant in d. Metaphys. Anfangsg. d. Rechtsl. S. 35. die Rechtmäßigkeit des Zwanges aus dem Satze des Widerspruchs; nur verfährt er hierbei in so fern zu einseitig, als er blos auf die individuelle Freiheit, und nicht auch zugleich auf die Ordnung des Gemeinlebens Rücksicht nimmt. Vgl. Stahl i. a. W. Bd. II. Abth. 1. S. 276. Note *). — Einwendungen gegen die Rechtmäßigkeit des Zwanges zum Schutz der Rechte macht Herbart in d. Allgem. Prakt. Philos. Cap. 4. (in der von Hartenstein besorgten Ausg. seiner sämmtlichen Werke Bd. VIII. S. 52.)

b) In einem andern Sinne braucht Feuerbach in s. Kritik des natürl. Rechts S. 296. fgg. den Ausdruck „Zwangsrecht", nämlich für ein Recht, welches Zwang zur Materie habe, also für das Recht, zu zwingen; und nur in diesem Sinne will jenen Ausdruck v. Gros in s. Lehrb. d. philos. Rechtswiss. §. 29. Anmerk. 2. gelten lassen.

c) Denn blos factische Hindernisse und Schwierigkeiten für die Ausübung des Zwanges zum Rechtsschutz, wie sie besonders in den völkerrechtlichen Verhältnissen häufig vorkommen, benehmen dem Rechte selbst keineswegs den Charakter, der ihm nach der Rechtsidee zukommt.

Digitized by Google

sogenannten **unvollkommenen** Rechte, d. h. solche Ansprüche, welche ihrer Natur nach, da sie sich auf das Innere oder die Gesinnung des Menschen beziehen, einen Zwang von außen her nicht zulassen, wie z. B. das Recht auf Freundschaft, Zutrauen, Dankbarkeit u. dgl. Diese sind aber eben deßhalb, weil ihre Beachtung bloß dem guten Willen oder sittlichen Sinne und Gefühle der Andern, gegen die man dergleichen Ansprüche macht, überlassen ist, keine Rechte im eigentlichen Sinne, sondern nur **ethische**, also auf sittlichen Principien beruhende, Ansprüche[d]).

## §. 10.

### Fortsetzung.

Ebenso, wie bei den Rechten, ist auch bei den ihnen gegenüberstehenden Rechtspflichten oder Verbindlichkeiten zum Behuf ihrer Erfüllung der **Zwang** in der Regel rechtlich zulässig, weil ihre Erfüllung zur Rechtsordnung gehört, und für diese jenes äußere Schutzmittel unentbehrlich ist (§. 9.). Geschieht also die Erfüllung einer Rechtspflicht nicht freiwillig, so kann sie durch **Zwang** bewirkt werden, mag dieser nun entweder auf die den Inhalt einer Verbindlichkeit bildende Handlung unmittelbar sich beziehen, (was jedoch eigentlich nur bei **Unterlassungen** möglich ist,) oder mag er nur mittelbar zum Ziele führen, z. B. durch Wegnahme von Sachen, die zur Befriedigung eines der Rechtspflicht gegenüberstehenden Rechtsanspruchs dienen. Auch wird dadurch, daß die Ausübung des Zwanges zur Erfüllung einer Rechtspflicht in einzelnen Fällen **factisch** unmöglich werden oder von ungewissem Erfolg sein kann, der Rechtspflicht selbst der ihr nach der Rechtsidee inwohnende Charakter eben so wenig entzogen, als es bei den Rechten der Fall ist (§. 9. Note c). — Auf **sittliche** Pflichten aber, als solche, ist, da ihre Erfüllung nicht blos in der äußern Handlungsweise besteht, sondern aus der guten Gesinnung hervorgehen soll (§. 8.), ein äußerer Zwang nicht anwendbar. Hieraus folgt, daß, wenn eine sittliche Pflicht zugleich auch Rechtspflicht ist, sie **nur in der letztern Eigenschaft**, d. h. in Ansehung der äußern Handlung, auf die sie sich bezieht, oder des an ihre Stelle tretenden Aequivalents, einen äußern Zwang zuläßt, **nicht aber auch in Ansehung der Willensbestimmmung und Gesinnung**, die ihrer Erfüllung zum Grunde liegen soll[a]). — Die Rechtspflichten nennt man

---

d) Daher verwerfen Manche geradezu den Begriff von **unvollkommenen Rechten**, z. B. v. **Gros** i. a. W. §. 36. Anm. 4. und **Röder** in s. Grundz. des Naturr. S. 62. Note **).

§. 10. a) Hierdurch löst sich ganz einfach der scheinbare Widerspruch, den **Stahl** in s. Philos. d. Rechts Bd. I. S. 128. für unauflöslich hält, und an dem auch **Roßbach** in s. Perioden der Rechtsphilos. §. 100. Anstoß nimmt.

Digitized by Google

wegen der Statthaftigkeit des Zwanges zu ihrer Erfüllung auch vollkommene oder Zwangspflichten; wogegen man die blos ethischen Pflichten, wenn sie auch vom sittlichen Standpunct aus als vollkommen verbindend anzusehen sind, doch in der Rechtssprache wegen der Unstatthaftigkeit des Zwanges zu ihrer Erfüllung unvollkommene Pflichten[b]) nennt, desgleichen Gewissenspflichten, oder auch, sofern sie sich auf andere Menschen beziehen, Liebespflichten. — Uebrigens sind, obwohl die Rechtspflichten in der Regel das Merkmal der Erzwingbarkeit haben, doch nicht alle ihrer Natur nach erzwingbare Handlungen zugleich auch Rechtspflichten; denn es giebt auch äußere Handlungen, welche, als solche, zwar wohl erzwungen werden könnten, (sei es unmittelbar oder mittelbar,) aber doch nicht zu den Rechtspflichten gehören, weil es an einem Rechtsgrunde fehlt, aus dem die Verpflichtung dazu abgeleitet werden könnte, z. B. Handlungen der bloßen Liberalität und Wohlthätigkeit, bloße Höflichkeitsbezeigungen u. dgl.[c]). Andererseits kommen aber auch in Rechtsverhältnissen bisweilen solche Pflichten vor, welche, obgleich sie aus Rechtsprincipien sich ergeben und in äußern Handlungen bestehen, doch einen Zwang zu ihrer Erfüllung aus besondern Gründen nicht zulassen, und also in dieser Hinsicht mit den bloßen Gewissens- oder Liebespflichten übereinkommen, so daß auch die ihnen gegenüberstehenden Rechte nicht den Charakter von Zwangsrechten haben. Dieß gilt z. B. von der aus einem Eheverlöbniß entspringenden Pflicht zur Erfüllung desselben, desgleichen von manchen in den Familienverhältnissen vorkommenden Pflichten, ferner auf dem Gebiete des Staatsrechts von den Pflichten des Staatsoberhauptes. — Auch derartige Pflichten kommen, da sie doch ihrem Grunde und Gegenstande nach Rechtspflichten sind, nebst den ihnen correspondirenden Rechten im Naturrechte in Betracht; wogegen im Uebrigen die Erörterung der bloßen Gewissens- oder Liebespflichten ebenso, wie die der sogenannten unvollkommenen Rechte (§. 9. a. E.), in die Moral gehört.

## §. 11.

### Nothwendigkeit des Staats zum allgemeinen Rechtsschutz.

Die Ausübung des Zwanges zum Schutz der Rechte und zur Erfüllung der Rechtspflichten kann, wenn sie überall möglich sein und der Rechtsidee gemäß geschehen soll, wenigstens im Allge-

b) In einem andern Sinne nimmt v. Gros i. a. W. §. 18. die Ausdrücke „vollkommene und unvollkommene Pflichten".

c) Hierdurch beseitigen sich die von Eberty in s. Versuchen auf dem Gebiete des Naturr. S. 6. gegen das bei den Rechtspflichten als Regel anzunehmende Unterscheidungsmerkmal der Erzwingbarkeit angeregten Zweifel.

Digitized by Google

meinen nicht den einzelnen Berechtigten selbst überlassen bleiben. Denn das dazu erforderliche Maaß der physischen Kraft ist nicht immer auf Seiten des Berechtigten, und es könnte mithin, wenn von diesem selbst der Zwang auszuüben wäre, nur der Stärkere gegen den Schwächern, nicht aber auch umgekehrt dieser gegen jenen, sein Recht schützen. Dazu kommt, daß, auch wenn der Berechtigte an physischer Kraft seinem Gegner überlegen wäre, doch bei der Ausübung des Zwanges durch ihn selbst die Beobachtung des der Rechtsidee entsprechenden Maaßes, nach welchem der Zwang nicht über das Bedürfniß zum Schutz des Rechtes ausgedehnt werden darf, oft sehr zweifelhaft und bedenklich sein würde, und eine Ueberschreitung dieses Maaßes um so mehr zu befürchten wäre, je leichter durch die Rechtsverletzung das Gefühl des Beleidigten aufgereizt sein und zur Leidenschaft gesteigert werden könnte. Es muß daher der Schutz der Rechte und die Ausübung des dazu nöthigen Zwanges einer öffentlichen, jeder Privatgewalt überlegenen und zur Handhabung der Gerechtigkeit bestimmten Macht zukommen. Ferner kann bei eintretenden Rechtsstreitigkeiten die Entscheidung derselben nicht von dem Einen oder Andern der Betheiligten selbst ausgehen, weil von ihnen in ihren eigenen Angelegenheiten die zu einer gerechten Entscheidung erforderliche Unbefangenheit und Uneigennützigkeit sich nicht erwarten läßt; sondern es muß vielmehr, wenn die Parteien sich nicht in Güte vereinigen können oder wollen, die Entscheidung ihres Rechtsstreites durch öffentlich anerkannte Behörden nach dem Princip der Gerechtigkeit geschehen. Damit nun aber das Recht selbst zur allgemeinen Anerkennung kommen und die Entscheidung streitiger Rechtsfälle mit Sicherheit erfolgen könne, sind äußerlich erkennbare Rechtsbestimmungen mit bindender Kraft erforderlich. — Nur auf diese Art kann eine rechtliche Ordnung der Dinge Statt finden, und der eigentliche Rechtszustand, d. h. ein solcher Zustand, worin Recht und Gerechtigkeit zur allgemeinen Geltung gebracht und gehandhabt wird, realisirt werden. Dieß ist aber nur möglich in einer geordneten Verbindung zusammenwohnender Menschen unter einer Oberherrschaft oder obersten Gewalt. Eine solche Verbindung heißt eine bürgerliche Gesellschaft oder ein Staat, im Gegensatz des sogenannten Naturstandes[a]).

---

§. 11. a) Mit diesem Ausdruck bezeichnet man nämlich die Negation des Staats, einen Zustand ohne Staat. — Die Frage, ob und inwieweit der Naturstand überhaupt, als ein dem Entstehen der Staaten vorausgegangener Zustand, eine geschichtliche Thatsache sei? kann man um so mehr auf sich beruhen lassen, je weniger sie sich mit historischer Gewißheit beantworten läßt. Für die Wissenschaft dient der Begriff des Naturstandes nur dazu, um durch die Vorstellung desselben die Nothwendigkeit des Staats und das Wesen der bürgerlichen Ordnung desto anschaulicher zu machen. Vgl.

Digitized by Google

Es ist also die Existenz des Staats überhaupt zur allgemeinen Anerkennung und Sicherstellung des Rechts schlechterdings nothwendig. — Das Nähere über den Gesammtzweck und das Wesen des Staats gehört jedoch noch nicht hierher, sondern in das natürliche Staatsrecht.

## §. 12.

### Billigkeit.

In mehrfacher Beziehung zu dem Rechte steht die Billigkeit[a]). Ihr Wesen besteht überhaupt in der Ausgleichung des Vortheils und Nachtheils mit dem Maaße der vorhandenen Würdigkeit und Bedürftigkeit, und nach Verhältniß derselben. In diesem allgemeinen Sinne äußert sich die Billigkeit auch bei der Bestimmung und Behandlung von Rechtsfällen theils dadurch, daß sie die rechtlichen Folgen von Handlungen so bestimmt, wie es der Würdigkeit ihrer Urheber und den dabei obwaltenden Umständen und Verhältnissen am angemessensten ist, theils dadurch, daß sie gleiche Rechtsverhältnisse auch hinsichtlich des Erfolgs gleichmäßig behandelt[b]), also unter gleichen Umständen, bei gleichem Bedürfnisse und gleichem Verdienste oder gleicher Schuld auch Vortheil und Nachtheil in gleichem Maaße den Betheiligten zukommen läßt, im umgekehrten Falle aber in ungleichem Maaße, und zwar verhältnißmäßig[c]). In so weit stimmt also die Billigkeit mit dem, was die natürliche Gerechtigkeit fordert, überein; weßhalb man auch nicht selten Recht und Billigkeit als übereinstimmende Begriffe neben einander stellt[d]). — Außerdem aber

---

Krug's Dikäologie §. 11. Anm. 1. und Stahl's Philos. d. Rechts Bd. II. Abth. 1. S. 211. — Uebrigens findet auch jetzt noch in den gegenseitigen Verhältnissen der von einander unabhängigen Völker, da sie keinem gemeinschaftlichen Oberhaupte, welches zum Rechtsschutz unter ihnen berechtigt und verpflichtet wäre, unterworfen sind, eine Art von Naturstand Statt.

§. 12. a) Ueber den Begriff und die Bedeutung der Billigkeit herrschen freilich sehr verschiedene Ansichten. Vgl. z. B. Kant's Metaphys. Anfangsgr. d. Rechtsl. S. 38. fgg., Hugo's Lehrb. des Naturr. §. 74. (d. 4. Ausg.), Herbart's Allgem. Prakt. Philos. B. I. Cap. 5., Troxler's Philos. Rechtsl. §. 9. S. 45., Stöckhardt's Jurist. Propädeutik §. 66. S. 316., Falck's Jurist. Encyklop. §. 10., Stahl's Philos. d. Rechts Bd. II. Abth. 1. S. 307. fgg., Warnkönig's Rechtsphilos. S. 267. fgg., Röder's Grundz. des Naturr. §. 20. S. 52. und Voigt's Lehre vom jus natur., aequum et bonum und jus gent. der Römer S. 15. fgg.

b) In diesem Sinne kommt auch bei den Römern das Wort aequitas vor, z. B. bei Cic. Top. 4. „Valeat aequitas, quae paribus in causis paria jura desiderat", und pro Caecin. 21. „. . . Omnibus in causis idem valebit, in quibus perspicitur una atque eadem causa aequitatis."

c) Vgl. Hugo a. a. O.

d) Dieß scheint auch mit dem ursprünglichen Wortsinne zusammenzutreffen. Denn in der Sprache des Mittelalters bedeutet Unbilde oder Unpilde so viel, als: Unrecht oder Unfug, und diese Bedeutung hat sich auch jetzt

Digitized by Google

wird die **Billigkeit** oft auch dem Rechte, als eine **Modification** desselben, **entgegengesetzt**[e]), und dann besteht sie theils in der Milderung der Strenge des Rechts in Fällen, wo es den besondern Verhältnissen und dem Bedürfnisse angemessen ist, — und in diesem Sinne soll die **Billigkeit** hauptsächlich für den Gesetzgeber ein leitendes Princip seiner legislatorischen Thätigkeit sein; — theils in der Beschränkung des Gebrauchs unserer Rechte durch schonende Rücksichtnahme auf die vorhandenen Bedürfnisse und Verhältnisse, — und in diesem Sinne gehört die **Billigkeit** zwar nicht zu den Rechtspflichten, wohl aber zu den sittlichen oder Tugendpflichten; woraus sich zugleich ergiebt, daß ihr kein Recht auf Billigkeit gegenübersteht (§. 8. a. E.).

Auf den möglichen Widerstreit zwischen **Recht** und **Billigkeit** läßt sich das bei **Cic.** de offic. I. 10. angeführte Sprüchwort: „Summum jus summa injuria“ in einem gewissen Sinne beziehen (vgl. **Krugs** Dikäolog. §. 22. Anm. 1.); doch läßt dieses Sprüchwort auch verschiedene andere Deutungen zu.

## §. 13.

### Naturrecht. A) Begriff und Wesen desselben.

Die ursprünglichen und allgemeinen Rechtsprincipien sind aus der **Natur und Bestimmung des Menschen und der menschlichen Lebensverhältnisse** abzuleiten[a]), und durch vernünftiges, auf genaue Beobachtung dieser Grundlagen basirtes Nachdenken zu erforschen. Die Summe der Rechtsgrundsätze und Rechtswahrheiten nun, welche aus der Natur und Bestimmung des Menschen und der menschlichen Lebensverhältnisse sich ergeben und nebst den daraus abzuleitenden Folgerungen durch die Vernunft erkennbar sind, heißt das **Naturrecht** oder das **natürliche Recht**. Als Wissenschaft betrachtet ist das **Naturrecht**: die systematische oder wissenschaftlich geordnete Darstellung jener ursprünglichen und allgemeinen Rechtsprincipien nebst den daraus abzuleitenden Folger-

---

noch zum Theil erhalten, z. B. in den Ausdrücken: **Unbill verüben**, **Unbill leiden**. Vgl. **Gaupp** über deutsche Städtegründung u. s. w. S. 106. fgg. — Ebenso werden auch im Röm. Recht bisweilen **jus** und **aequitas**, als übereinstimmend in ihren Resultaten, zusammengestellt, z. B. L. 25. D. de legib. (I. 3.) „Nulla **juris** ratio, aut **aequitatis** benignitas patitur . . . .“

e) Auf gleiche Weise wird auch bei den Römern **aequitas** oft dem **jus** (bisweilen auch **strictum jus** genannt,) entgegengesetzt, z. B. bei **Cic.** de orat. I. 56. „. . . . **pro aequitate contra jus** dicere . . . .“ **Donat.** in **Terent.** Adelph. Act. 1. sc. 1. v. 26. „Inter **jus** et **aequitatem** hoc interest: **Jus** est, quod omnia recta et inflexibilia exigit; **aequitas est**, quae de jure multum remittit.“ L. 32. pr. D. de pecul. (XV. 1.) L. 2. §. 5. D. de aqua et aquae pluv. arc. (XXXIX. 3.) L. 8. C. de judic. (III. 1.)

§. 13. a) **Cic.** de legib I. 5. „Natura juris explicanda est nobis, eaque ab **hominis** repetenda **natura**.“

Digitized by Google

ungen und Anwendungen. Der Name Naturrecht ist also nach der richtigen Auffassung desselben darauf zu beziehen, daß das durch ihn bezeichnete Recht auf die Natur des Menschen und der menschlichen Lebensverhältnisse sich gründet und durch die vernünftige Natur des Menschen erkannt und ausgebildet werden kann und soll[b]). — Doch giebt es auch andere Benennungen für das Naturrecht[c]). Als Wissenschaft betrachtet, heißt es auch Rechtsphilosophie oder philosophische Rechtswissenschaft, weil es derjenige Theil der Philosophie ist, welcher die allgemeinen Gründe des Rechts an sich, und die ursprünglichen Gesetze für die äußern Lebensverhältnisse der Menschen in ihrer gegenseitigen Beziehung und für die Ordnung ihres Zusammenlebens zu erforschen und darzustellen hat[d]). Auch hat man es das göttliche Recht genannt[e]), und diese Benennung ist, wenn sie passend sein soll, darauf zu beziehen, daß in Gottes Weltordnung, soweit sie sich auf die Menschen und ihre Lebensverhältnisse bezieht, der höchste und letzte Grund des Rechts zu suchen ist (§. 14.)[f]). Ferner wird das Naturrecht auch Vernunftrecht genannt aus Rücksicht auf seinen Erkenntnißgrund, desgleichen allgemeines Recht wegen der Allgemeingültigkeit seiner Principien[g]). Minder üblich sind andere Benennungen, welche Manche für diese Wissenschaft gebraucht haben, z. B. metaphysische Rechtslehre oder Metaphysik des Rechts, Dikäologie u. s. w.

---

b) Erklärt man auf diese Art den fraglichen Ausdruck, so ist kein ausreichender Grund vorhanden, ihn zu verwerfen, wie es z. B. von Stahl geschieht, der unter dem Naturrecht blos das von ihm bekämpfte Rechtssystem der abstracten Philosophie versteht, d. h. der Philosohie, welche nur das, was aus der Vernunft, als reinem Denken, folgt, also das logisch Nothwendige, anerkennt, und lediglich in der Vernunft die Quelle des Ethos sucht. Vgl. Dessen Philos. d. Rechts Bd. I. S. 86. fgg. u. 106. — Ueber sehr verschiedene, jedoch meistens falsche Vorstellungen, die man mit dem Ausdruck „Naturrecht" verbunden hat, s. Stöckhardt's Jurist. Propädeutik §. 45. Anm. 3. und Blume's Encyclop. der Rechte §. 10.

c) Vgl. Warnkönig's Rechtsphilos. S. 4.

d) Cic. de legib. I. 5. „Non ergo a praetoris edicto ... neque a XII. tabulis ..., sed penitus ex intima philosophia hauriendam juris disciplinam ...."

e) Schon Zeno (der Stifter der Stoischen Schule) behauptete: „Naturalem legem divinam esse." Vgl. Cic. de natura deor. I. 14.

f) Ueber andere Vorstellungen von einem göttlichen Rechte s. Krug's Dikäologie §. 9. und Falck's Jurist. Encyklop. §. 58. fgg.

g) Aristot. Ars Rhetor. I. c. 13. „.... κοινὸν δὲ (scil. νόμον) τὸν κατὰ φύσιν. ἔστι γάρ, ὅ μαντεύονταί τι πάντες, φύσει κοινὸν δίκαιον καὶ ἄδικον, κἂν μηδεμία κοινωνία πρὸς ἀλλήλους ᾖ μηδὲ συνθήκη". — Cic. de leg. I. c. 15. „Est enim unum jus, quo devincta est hominum societas, et quod lex constituit una; quae lex est recta ratio imperandi atque prohibendi ....."; de offic. III. c. 6. „una continemur omnes et eadem lege naturae".

Digitized by Google

Schon im Alterthum finden sich verschiedene Aeußerungen über das Naturrecht, welche wenigstens theilweise das wahre Wesen desselben treffen, insbesondere bei Cicero, z. B. de invent. II. c. 22. „. . . . naturae quidem jus esse, quod nobis non opinio, sed quaedam innata vis afferat", und c. 53. „Natura jus est, quod non opinio genuit, sed quaedam innata vis inseruit;" de offic. III. c. 5. „Atque hoc multo magis efficit ipsa naturae ratio, quae est lex divina et humana," und III. c. 17. „Ex quo intelligitur, quoniam juris natura fons sit, hoc secundum naturam esse . . . ."; de leg. I. c. 6. „Nunc juris principia videamus. Igitur doctissimis viris proficisci placuit a lege, haud scio an recte, si modo, ut iidem definiunt, lex est ratio summa insita in natura, quae jubet ea, quae facienda sunt, prohibetque contraria. Eadem ratio quum est in hominis mente confirmata et confecta, lex est . . . . a lege ducendum est juris exordium: ea est enim naturae vis; ea mens ratioque prudentis; ea juris atque injuriae regula". — Merkwürdig aber ist Ulpian's Auffassung des Naturrechts in d. L. 1. §. 3. D. de justit. et jur. (I. 1.) (fast wörtlich wiederholt in pr. J. de jur. nat. gent. et civ. I. 2.) „Jus naturale est, quod natura omnia animalia docuit; nam jus istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. Hinc descendit maris atque feminae conjunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio; videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam, istius juris peritia censeri." Doch wird das jus naturale auch anders charakterisirt, z. B. von Paulus in d. L. 11. D. de just. et jur. so: „quod semper aequum ac bonum est." Auch wird es nicht selten von den Röm. Juristen mit dem jus gentium identificirt. Denn obwohl sie mit diesem Ausdruck eigentlich das bei allen Völkern gleichmäßig beobachtete Recht bezeichnen („quo gentes humanae utuntur," L. 1. §. 4. D. eod., oder quo jure omnes gentes utuntur," L. 9. in f. D. eod.), so legen sie doch demselben Rechte zugleich auch das Merkmal bei, daß es aus der naturalis ratio hervorgegangen sei, und vermöge derselben allgemeine Anerkennung gefunden habe. Gaj. Inst. I. §. 1. und L. 9. D. eod. „. . . . quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur, vocaturque jus gentium . . . ." L. 1. pr. D. de acquir. rer. dom. (XLI. 1.) „. . . . jure gentium, quod ratione naturali inter omnes homines peraeque servatur." Eben deßhalb wird das jus gentium bisweilen auch jus naturale genannt, und umgekehrt, z. B. §. 11. J. de rer. divis. (II. 1.) „. . . . jure naturali, quod, sicut diximus, appellatur jus gentium", u. §. 41. J. eod. „. . . . jure gentium, id est jure naturali . . . .", wie denn auch aus §. 1. J. eod. und L. 2. u. L. 4. pr. D. eod. (I. 8.), desgl. aus Gaj. Inst. II. §. 65. 66. 69. u. 70. vergl. mit L. 5. §. 7. L. 7.

Digitized by Google

§. 1. u. L. 9. §. 3. D. de acquir. rer. dom. sich die Identität beider Benennungen ergiebt. Dagegen werden an andern Stellen wiederum beide Begriffe, jus naturale und jus gentium, von einander unterschieden, und zwar nicht blos in d. L. 1. §. 2—4. L. 4. u. L. 6. pr. D. de justit. et jur. und §. 4. in f. J. eod., sondern auch im §. 2. J. de jur. nat. gent. et civ., in d. L. 64. D. de condict. indeb. (XII. 6.) u. L. 31. pr. D. depos. (XVI. 3.), so wie auch bei mehrern nichtjuristischen Schriftstellern, z. B. Cic. Orator. partit. c. 37. und de offic. III. 5. (über diese Stelle vgl. Voigt's Lehre über das jus naturale .... der Römer §. 13.), bei Gellius N. A. VII. c. 3. §. 45. und Isidor. Orig. V. c. 4.

## §. 14.

### Fortsetzung.

Das Naturrecht nach dem im §. 13. angegebenen Sinne hat zur Aufgabe, die ursprünglichen, allgemeinen und wesentlichen Rechtsprincipien zu erforschen und darzustellen, und daraus sowohl die Rechte und Verbindlichkeiten der Menschen gegen einander zu entwickeln, als auch das Wesen der für das Bestehen und die Zwecke der Menschheit nothwendigen Rechtsinstitute und Lebensverhältnisse nach ihrer Idee oder den ihnen inwohnenden Postulaten zu bestimmen. Das leitende und maßgebende Princip, welches das Naturrecht befolgt, oder der objective und reale Grund seiner Lehren ist die Weltordnung Gottes in Bezug auf die Menschen und ihre Lebensverhältnisse, d. h. die von Gott geordnete Natur und Bestimmung des Menschen und der menschlichen Lebensverhältnisse. Der subjective Erkenntnißgrund des Naturrechts aber, oder das Vermögen zur klaren Erkenntniß desselben liegt in der menschlichen Vernunft; nur freilich kann sie nicht das Recht selbst erzeugen, sondern es nur aus seinem objectiven und realen Grunde, den sie zu erforschen hat, erkennen und entwickeln und in wissenschaftlichen Zusammenhang bringen[a]). Auf empirischen Erkenntnißgründen kann das Naturrecht, wenigstens der Hauptsache nach, nicht beruhen, weil die Erfahrung uns nur lehren kann, was da ist oder gewesen ist, nicht aber, was nach der Idee und ursprünglichen Bestimmung der menschlichen Verhältnisse sein soll oder sein darf[b]); doch sind die durch die Erfahrung dargebotenen Beobachtungen über die

---

§. 14. a) Vgl. Stahl's Philos. des Rechts Bd. I. S. 257. fgg. und Ahrens Rechtsphilos. S. 182.

b) Gleichwohl behauptet Stahl i. a. W. Bd. II. Abth. 1. S. 3., die Rechts- und Staatslehre könne nicht die innere allgemeine Natur der Rechtsinstitute erkennen, außer an den bestimmten positiven Rechtsbildungen, und müsse daher immer von diesen ausgehen. — S. dagegen Röder in s. Grundz. des Naturr. S. 5. fgg. Note *).



Digitized by Google

Natur sowohl des Menschen, als der Dinge außer ihm, und über menschliche Lebensverhältnisse und Einrichtungen allerdings auch bei der Erforschung und Anwendung der ursprünglichen Rechtsprincipien nicht unberücksichtigt zu lassen. Durch seinen Stoff oder Gegenstand aber steht das Naturrecht in unmittelbarer Beziehung zum praktischen Leben; denn es betrifft ja die Gestaltung der in der Sinnenwelt wirklich vorkommenden oder doch möglichen Verhältnisse der Menschen zu einander und die unter ihnen zu beobachtende äußere Lebensordnung c).

## §. 15.

### B) Begründung der Annahme des Naturrechts.

Die Annahme des Naturrechts in dem bisher (§. 13. u. 14.) bestimmten Sinne beruht darauf, daß das Recht überhaupt zur Erreichung der Lebenszwecke der Menschen und zum Bestehen der menschlichen Gesellschaft nothwendig ist (§. 1.), nun aber der ursprüngliche Grund und Maßstab desselben in der von **Gott** geordneten Natur und Bestimmung des Menschen und der menschlichen Lebensverhältnisse liegt, und daher die Erforschung dessen, was hiernach als das ursprüngliche Recht anzuerkennen und in den Lebensverhältnissen zu verwirklichen sei, als eine Aufgabe der Menschheit betrachtet werden muß, zu deren Lösung sie von **Gott** berufen und befähigt ist. Es findet sich nämlich im Menschen nicht nur ein angebornes Gefühl für Recht und Unrecht, was man den ursprünglichen oder unmittelbaren Rechtssinn oder das natürliche Rechtsbewußtsein nennen kann a), sondern auch das geistige Vermögen, die ursprüngliche Natur und Bestimmung der menschlichen Lebensverhältnisse und das, was in ihnen allgemein und nothwendig ist, also die Gesetze dafür, zu erkennen; und dieses höhere, auf die Ideen und ursprünglichen Gesetze gerichtete Erkenntnißvermögen ist die **Vernunft** b). Durch den richtigen

---

c) Ein Naturrecht, welches von den im wirklichen Leben vorkommenden oder doch möglichen Verhältnissen und Beziehungen der Menschen zu einander abstrahiren wollte, würde eine ganz müßige und unfruchtbare Speculation sein, und nicht den Namen einer praktischen Wissenschaft verdienen. Daher ist auch die sonst gangbare Eintheilung des Naturrechts in ein absolutes (reines) und in ein hypothetisches (angewandtes) unnöthig und verwerflich. Ueber den Sinn dieser Eintheilung s. **Falck's** Jurist. Encyklopädie §. 49. S. 77.

§. 15. a) Hierauf läßt sich auch der Ausspruch von **Paulus** im Brief an die Römer Cap. 2. V. 14. u. 15. beziehen.

b) Treffend bezeichnet **Stahl** in s. Philos. des Rechts Bd. I. S. 258. die Vernunft als „das Organ der Wahrheit". — Auch **Puchta**, obwohl er in s. Cursus der Institut. Bd. I. S. 4. behauptet, daß, da der Grundbegriff des Rechts die Freiheit sei, sich nicht von dem Begriff der Vernunft aus zu dem Recht gelangen lasse, giebt doch ebendas. S. 6. zu, daß die Freiheit des Menschen, um bestehen zu können, „eine vernünftige seyn, d. h. innerhalb der Schranken der menschlichen Natur sich halten" solle, und daß diese Schranken

Digitized by Google

Gebrauch der Vernunft ist also die Möglichkeit gegeben, auch in Ansehung der äußern Freiheit der Menschen in ihrer gegenseitigen Beziehung und der Ordnung ihres Zusammenlebens diejenigen allgemeinen Regeln und Gesetze, welche aus der Natur und Bestimmung des Menschen und der menschlichen Lebensverhältnisse sich ergeben und für das Bestehen der menschlichen Gesellschaft nothwendig sind, zu erforschen und mit ihren Folgerungen zu entwickeln, und nach diesem ursprünglichen Maßstabe die bestehenden Rechtsbildungen zu würdigen und in ihrer Fortbildung zu leiten. — Auch von der Idee der Gerechtigkeit aus läßt sich die Nothwendigkeit der Annahme eines natürlichen Rechts und einer philosophischen Rechtswissenschaft nachweisen[c]). Es wurzelt nämlich im menschlichen Bewußtsein der Glaube, daß es eine Gerechtigkeit gebe, und daß wir ein Wissen von ihr haben können und im Leben befolgen sollen. Ein Wissen im eigentlichen Sinne aber, oder eine Wissenschaft ist ohne Einheit und innern Zusammenhang nicht möglich. Um nun also von der Idee der Gerechtigkeit, die den ursprünglichen Rechtsprincipien entsprechen muß, ein Wissen haben und im Leben bethätigen zu können, muß es möglich sein, die Einheit und den innern Zusammenhang dessen, was ursprünglich gerecht ist, durch philosophisches Forschen zu erkennen[d]).

## §. 16.

### Fortsetzung.

Die im §. 15. angeführten Gründe, welche für die Annahme des Naturrechts im angegebenen Sinne entscheiden, werden von Denjenigen verkannt oder nicht gehörig gewürdigt, welche die Realität eines solchen Rechts leugnen und der Meinung sind, daß alles Recht blos positiv sei. Bei dieser Meinung beruft man sich entweder auf die große Verschiedenheit der Rechte verschiedener Nationen[a]), — die freilich mit der Bestimmung der positiven Rechte nothwendig verbunden ist (§. 23. Nr. 3.), —

---

dem Menschen die Vernunft zu erkennen gebe. — Vgl. auch Ahrens in s. Rechtsphilos. S. 181. fgg. 190. fgg. und 222. fgg.

c) Diesen Weg schlägt Stahl i. a. W. Bd. I. S. 1. ein, um die Rechtsphilosophie als „die Wissenschaft des Gerechten" zu begründen.

d) Cic. de leg. I. c. 10. „.... omnium, quae in doctorum hominum disputatione versantur, nihil est profecto praestabilius, quam plane intelligi, nos ad justitiam esse natos, neque opinione, sed natura constitutum esse jus." — de invent. II. c. 53. „.... Ejus (scil. justitiae) initium est ab natura profectum ..."

§. 16. a) Unter den griechischen Philosophen machten Pyrrho und seine Anhänger, die Skeptiker, diesen Grund geltend. Vgl. Diog. Laërt. IX. §. 61. 83. u. 84. und Sext. Empir. Pyrrhon. Hypotyp. III. c. 24. §. 198—218.



Digitized by Google

oder man berücksichtigt blos die äußere Erscheinung und Darstellung des Rechts, und verkennt in materialistischer Befangenheit den innern, nothwendigen und allgemeingültigen Grund und die leitenden Principien desselben[b]), oder man setzt, wen man auch Rechtsideen und ihren Einfluß auf das positive Recht anerkennt, doch mittelst einer petitio principii das Wesen des Rechts selbst gerade darein, „selbständig menschliche Lebensordnung, sohin positives Recht zu seyn“[c]), oder man geht sonst von unhaltbaren Prämissen anderer Art aus, z. B. wenn man behauptet, daß Gegenstand der Philosophie nur das sein könne, was eine Geschichte habe[d]). — Uebrigens ist allerdings zuzugeben, daß positives Recht, vermöge des praktischen Bedürfnisses und unter dem Einfluß des natürlichen Rechtssinnes, lange vorher entstanden und zur Geltung gekommen ist, ehe man an eine wissenschaftliche Erforschung der ursprünglichen und allgemeinen Rechtsprincipien und Rechtswahrheiten gedacht hat, und daß die vorhandenen positiven Rechte, insofern in ihnen die allgemeinen Rechtsideen sich in einer bestimmten Form ausgeprägt und gleichsam verkörpert finden, dem Naturrechte in vielfacher Hinsicht zur Bestätigung, Erläuterung und Veranschaulichung dienen.

## §. 17.

### C) Umfang und Theile des Naturrechts.

Die verschiedenen Rechtsverhältnisse, auf welche die Principien und Bestimmungen des Naturrechts sich erstrecken, lassen sich auf drei Hauptclassen zurückführen. Die eine derselben besteht in den Rechtsverhältnissen der einzelnen Personen zu einander, als Privatpersonen betrachtet; die zweite betrifft die Rechtsverhältnisse im Staate, als einem in sich geschlossenen Ganzen, und die dritte bezieht sich auf die Verhältnisse eines Staats oder Volks zu andern Staaten oder Völkern und deren einzelnen Gliedern. Volk heißt nämlich in der hierher gehörigen Bedeutung: die zu einem Staat vereinigte Menschenmenge, im Gegensatz von Auswärtigen[a]). Jede dieser drei Hauptclassen von Rechtsverhält-

---

b) Dieß gilt unter den griechischen Philosophen namentlich von Archelaus, desgl. von Aristippus und seinen Anhängern, den Cyrenaikern, vgl. Diog. Laërt. II. §. 16. 93. u. 99., ferner von Epicurus, vgl. Dens. X. §. 150—153. und von Carneades, vgl. Lactant. divin. Institut. V. c. 16.; und es findet diese Richtung auch heut zu Tage noch ihre Vertreter.

c) So drückt sich Stahl i. a. W. Bd. II. Abth. 1. S. 218. aus.

d) Diesen Grund führt namentlich Puchta i. a. W. §. 32. S. 96. an. Hiernach wäre z. B. in Plato's Phädon keine Philosophie enthalten, da die Unsterblichkeit der menschlichen Seele, welche bekanntlich in diesem Dialog bewiesen werden soll, keine Geschichte hat!

§. 17. a) Außer dieser das Verhältniß eines Staats zu Auswärtigen

Digitized by Google

nissen macht den besondern Gegenstand eines eigenen Theils vom Naturrecht aus. Auf die erste derselben bezieht sich nämlich das natürliche Privatrecht, auf die zweite das natürliche Staatsrecht und auf die dritte das natürliche Staaten- oder Völkerrecht, welches man auch das internationale Recht nennt[b]). Das Staats- und Völkerrecht zusammen heißt auch das öffentliche Recht, indem man unter öffentlich hierbei dasjenige versteht, was auf die Verhältnisse des Staats im Ganzen, sei es innerhalb desselben oder nach außen hin, im Gegensatz bloßer Privatverhältnisse, sich bezieht[c]), und die beiden Theile des öffentlichen Rechts kann man auch durch die Ausdrücke „inneres Staatsrecht" und „äußeres Staatsrecht" unterscheiden[d]). — Nun giebt es aber auch manche Lehren, die keiner Classe von Rechtsverhältnissen ausschließlich angehören, sondern mehr oder weniger eine allgemeine Beziehung haben und

---

betreffenden Bedeutung hat aber das Wort „Volk" auch noch verschiedene andere Bedeutungen, und zwar theils eine natürliche und historische, theils eine staatsrechtliche, theils eine politische. In der natürlichen und historischen Bedeutung heißt nämlich Volk: die durch gemeinschaftliche Abkunft, Sprache und Sitte verbundene Menschenmenge, in der staatsrechtlichen aber: die Gesammtheit der Unterthanen, dem Staatsoberhaupt oder Regenten gegenüber, und in der politischen, die jedoch nur auf republikanische oder demokratische Staaten anwendbar ist: die organisirte Versammlung derer, welche verfassungsmäßig die höchste Gewalt auszuüben berechtigt sind. Vgl. v. Savigny's System des heut. Röm. Rechts Bd. I. S. 30.

b) Den Ausdruck „Völkerrecht" (besonders den entsprechenden lateinischen) pflegte man ehedem in demselben Sinne, welchen die Röm. Juristen mit dem „jus gentium" gewöhnlich verbinden (vgl. Zus. zum §. 13.), zu brauchen, nämlich für das bei cultivirten Völkern nach dem natürlichen Rechtsbewußtsein gleichmäßig angenommene Recht. In diesem Sinne betrachtete man das Völkerrecht nicht als einen Theil des Naturrechts, sondern setzte es vielmehr demselben, als ein ihm correspondirendes Recht, an die Seite, gleichsam als das bei cultivirten Völkern zur wirklichen Geltung gekommene Naturrecht. Daraus erklärt es sich, daß die ältern Bearbeiter des Naturrechts diese ihre Wissenschaft mit dem doppelten Namen zu bezeichnen pflegten: Jus naturae et gentium. — Indessen findet sich der Ausdruck „jus gentium" doch auch bei den Röm. Juristen bisweilen, z. B. L. 17. D. de legation. (L. 7.), noch häufiger aber bei andern Röm. Schriftstellern, z. B. Cic. pro Rabir. Post. 15., Liv. II. 4. in f. und IX. 10. in f., Sallust. bell. Jug. c. 18. u. 31., für das internationale Recht gebraucht.

c) So wird auch im Röm. Recht, obwohl der Ausdruck „publicum jus" im Gegensatz das „privatum jus", nur das Staatsrecht bezeichnet, L. 1. §. 2. D. de justit. et jur. (I 1.), doch das Beiwort „publicum" in andern Verbindungen auch auf völkerrechtliche Verhältnisse bezogen, z. B. publica conventio in d. L. 5. D. de pact. (II. 14.) Indessen wollen heut zu Tage Manche den Ausdruck „öffentliches Recht" blos für das Staatsrecht gebraucht und vorzugsweise auf gewisse Theile desselben, namentlich den Civilproceß und das Criminalrecht, angewandt wissen. Vgl. v. Savigny i. a. W. Bd. I. S. 26. u. 27.

d) Dieser Benennungen bedient sich namentlich Hegel in s. Naturr. §. 259.

Digitized by Google

daher bei der Bestimmung und Beurtheilung der besondern Rechtsverhältnisse vorausgesetzt werden. Dahin gehört: die Erörterung von den verschiedenen Arten der Rechtsbestimmungen überhaupt und ihrer Wirksamkeit, ferner von dem Subject, Inhalt, Object und den verschiedenen Arten der Rechte im subjectiven Sinne und der Rechtspflichten, desgleichen von der Entstehung, Ausübung, Collision, Verletzung, dem Schutze und der Beendigung derselben. Diese allgemeinen Lehren nun sind nach einer systematischen Methode in einen allgemeinen Theil zusammenzufassen, und dem besondern Theile, welcher sich mit der Darstellung jener drei Hauptclassen von Rechtsverhältnissen beschäftigt, vorauszuschicken.

1. Merkwürdig ist es, daß Kant in s. Metaphys. Anfangsgr. der Rechtsl. S. 52. als die oberste Eintheilung des Naturrechts die in das natürliche und bürgerliche Recht annimmt, und das erstere das Privatrecht, das letztere aber das öffentliche Recht genannt wissen will, weil es in dem Naturzustande keine bürgerliche (durch öffentliche Gesetze das Mein und Dein sichernde) Gesellschaft gebe. Nach dieser Auffassung würde das Privatrecht seinem Begriff und Inhalte nach auf den Naturzustand beschränkt, und da dieser in der Wirklichkeit unter Einzelnen für die Dauer weder bestehen kann noch soll (§. 11.), eine ganz unpraktische Lehre sein. Nun muß es aber doch offenbar auch für die Bürger eines Staats ein ihre gegenseitigen Verhältnisse zu einander regulirendes Privatrecht geben, und andererseits ist der Ausdruck „natürliches Recht" nicht blos auf das Privatrecht zu beschränken, sondern auf ein jedes, aus natürlichen Rechtsbestimmungen bestehende Recht, mag es zum Privat- oder öffentlichen Recht gehören, anwendbar. — Das öffentliche Recht theilt Kant i. a. W. S. 192., 245. fgg. u. 259. fgg. wiederum in das Staatsrecht, das Staaten- oder Völkerrecht und das Völkerstaatsrecht oder Weltbürgerrecht (jus cosmopoliticum) ein, und versteht unter dem letztern das Recht, „so fern es auf die mögliche Vereinigung aller Völker, in Absicht auf gewisse allgemeine Gesetze ihres möglichen Verkehrs, geht." Doch ist es nicht nöthig, das letztere vom Völkerrecht zu trennen; vielmehr macht es einen integrirenden Theil desselben aus. Vgl. Krug's Dikäol. §. 99. Anm. 1.

2. Wenn Stahl in s. Philos. Rechts d. Bd. II. Abth. 1. S. 303. (§. 47.) bemerkt: „Das öffentliche Recht umschließt das Privatrecht, insofern als letzteres durch die Stellung (Mitgliedschaft) im Gemeinwesen bedingt ist ....", so widerlegt sich diese Bemerkung schon durch die Hinweisung auf die (auch von Stahl S. 286. anerkannten) angebornen Rechte eines Menschen, die doch offenbar zum Privatrecht gehören, und hinsichtlich ihres Daseins (also abgesehen von der Sicherheit ihres Schutzes,) gewiß nicht durch die Stellung des Menschen im Gemeinwesen bedingt sind. Dieß gilt aber überhaupt von allen zum Privatrecht gehörigen Rechten des Menschen, insofern sie

Digitized by Google

nicht aus blos positiv=rechtlichen Instituten herrühren. Denn das Recht an sich beruht auf der Natur und Bestimmung des Menschen und der menschlichen Lebensverhältnisse, und ist in seinen allgemeinen und wesentlichen Principien durch die Vernunft erkennbar (§. 13. u. 15.), und auch die Zulässigkeit des Zwanges zum Schutz der Rechte läßt sich schon aus dem Rechtsbegriff als ein damit übereinstimmendes und nothwendiges Merkmal ableiten (§. 9.). Aber freilich wird erst im Staate das Recht durch äußerlich erkennbare Normen zur allgemeinen Kenntniß gebracht und näher bestimmt, und erst im Staate wird die Ausübung des Zwanges zum Rechtsschutz auf eine der Rechtsidee entsprechende Weise *allgemein* möglich. Daher ist zwar die Realisirung eines eigentlichen *Rechtszustandes*, nicht aber das Dasein des Rechts überhaupt, durch den Staat bedingt (§. 11.).

3. Dem *Völkerrechte* sprechen Manche den juristischen Charakter geradezu ab und wollen es nicht als Theil der Rechtswissenschaft anerkennen, z. B. *Hugo* in. s. Lehrb. des Naturr. §. 6., 30. und 377., *Falck* in s. Jurist. Encyklop. §. 46. und *Eberty* in s. Versuchen auf dem Gebiete des Naturr. S. 55. fgg. — Wäre diese (auf unhaltbare Prämissen gegründete) Meinung richtig, so würde daraus folgen, z. B. daß Völkerverträge gar keine *rechtliche* Bedeutung hätten; es würde ferner kein Volk *berechtigt* sein, Eingriffe in seine Freiheitssphäre, die ihm von einem andern Volke bevorständen, abzuwehren, oder wenn sie bereits geschehen wären, Ausgleichung dafür zu fordern u. s. w.

## §. 18.

### Fortsetzung.

Was den besondern Theil des Naturrechts betrifft, so sind freilich, wie es auch im positiven Rechte der Fall ist, die Gebiete des Privatrechts und des öffentlichen Rechts nicht so scharf von einander gesondert, daß sie nicht in einzelnen Beziehungen und Richtungen in einander eingreifen sollten[a]). So kann namentlich der Staat auch solche Rechte haben, die ebensogut auch Privatpersonen zukommen können und daher im Privatrecht zu erörtern sind, z. B. das Eigenthum an bestimmten Sachen. Ferner können unter den Gliedern verschiedener Staaten oder Völker in Ansehung des gegenseitigen Verkehrs die nämlichen Rechtsverhältnisse, wie unter den Gliedern eines und desselben Staates oder Volkes, vorkommen, und für dergleichen privatrechtliche Verhältnisse unter den Gliedern verschiedener Völker braucht man den Ausdruck: *internationales Privatrecht*; ja es ist das Völkerrecht selbst zum großen Theil nur eine Anwendung des Privatrechts

---

§. 18. a) Vgl. hierüber *Blume's* Encyclop. d. Rechte §. 6.

Digitized by Google

auf die rechtlichen Verhältnisse der Völker zu einander. Andererseits giebt es aber auch im Staate manche Gesellschaften, welche, obwohl sie eine eigenthümliche, vom Staate im Ganzen verschiedene Rechtssphäre haben, doch durch ihren Zweck und ihre Verfassung in vielfache Berührung mit dem Staat und dem öffentlichen Rechte kommen. Dieß gilt z. B. von Stadt- und Dorfgemeinden, von verschiedenen Corporationen und ganz vornehmlich von der Kirche. Die Letztere hat nämlich zwar in so fern, als sie durch den subjectiven Glauben bedingt ist, und zur sittlichen und religiösen Vervollkommnung der einzelnen Theilnehmer dienen soll, in ihrer äußern Erscheinung als Gesellschaft zunächst einen privatrechtlichen Charakter; doch steht sie nicht blos durch ihre historisch begründete und ihrem Endzweck förderliche, öffentliche Verfassung, sondern auch durch ihren Einfluß auf das bürgerliche Leben und auf öffentliche Einrichtungen und Verhältnisse mit dem Staat und dessen Zwecken in der engsten Verbindung, und es ist deßhalb das Kirchenrecht als eine dem Privatrecht und dem Staatsrecht gemeinsame Lehre zu betrachten[b]).

## §. 19.

### Unterschied des Naturrechts von verwandten und angrenzenden Wissenschaften: 1) Von der Moral.

Moral oder Ethik oder Sittenlehre im engern Sinne[a])

b) Daher unterscheidet man auch ein Kirchenstaatsrecht oder öffentliches Kirchenrecht und ein Kirchenprivatrecht. Vgl. Stöckhardt's Jurist. Propädeutik §. 50. — Doch sind die Ansichten über die Stellung des Kirchenrechts im Rechtssystem sehr verschieden. So wird es z. B. von Falck i. a. W. §. 21. u. 31. zum Privatrecht, von den Meisten aber zum öffentlichen Recht gerechnet. Nach einer dritten Meinung soll es weder dem öffentlichen, noch dem Privatrecht untergeordnet werden dürfen, sondern ein für sich bestehendes Rechtsgebiet ausmachen. Vgl. v. Savigny i. a. W Bd. I. S. 27. fgg. und Puchta's Curs. d. Institut. §. 22. a. E. u. §. 26. — Auch schon bei den Römern wurde das sacrum (oder divinum) jus bald zum publicum jus gerechnet, namentlich von Ulpian in d. L. 1. §. 2. D. de just. et jur. (I. 1.), dem auch Isidor. Orig. V. 8. folgt, bald aber davon unterschieden und als ein besonderer Rechtstheil betrachtet, z. B. bei Quintil. Jnst. orat. II. 4. §. 33. („genera sunt tria, sacri, publici, privati juris") und Auson. Jdyll. XI. v. 61. u. 62., wie denn auch schon Cicero pro domo 49. das pontificium jus vom publicum unterscheidet.

§. 19. a) Zwischen diesen drei Ausdrücken, die eigentlich nur durch die Verschiedenheit der Sprachen, in denen sie wurzeln, sich unterscheiden, nimmt Ahrens in s. Rechtsphilos. S. 211. fgg. auch einen Unterschied in der Bedeutung an, indem er unter der Ethik die Lehre vom Guten überhaupt versteht, die Moral aber als einen Theil derselben, welcher sich blos mit dem Sittlich-Guten beschäftige, betrachtet, und den Namen Sittenlehre für nicht genügend hält, weil unter Sitte doch nur das Gute, insofern es wandelbar, nach Zeit und Volk bestimmt sei, verstanden werde.

Digitized by Google

heißt die Lehre von dem sittlich Guten und den daraus sich ergebenden Pflichten des Menschen. Mit dem Naturrechte hat nun die philosophische Moral nicht nur den höchsten und letzten Bestimmungsgrund alles Guten und Gerechten, der in Gottes Willen und Weltordnung zu suchen ist, desgleichen den subjectiven Erkenntnißgrund, der in der menschlichen Vernunft liegt, gemein, sondern auch den Gegenstand in so fern, als beide Wissenschaften sich auf die Handlungen der Menschen beziehen. Dennoch unterscheiden sie sich auf mehrfache Weise von einander[b]), und zwar: 1) Durch den Umfang in Rücksicht der menschlichen Handlungen, auf die sie sich beziehen. Denn das Naturrecht hat zunächst nur solche Handlungen zum Gegenstand, welche in die Außenwelt einwirken, und die äußern Verhältnisse der Menschen zu einander und die Ordnung ihres Zusammenlebens betreffen, (obgleich bei der rechtlichen Beurtheilung derselben auch die Willensbestimmung und Absicht des Handelnden berücksichtigt werden muß, §. 5. a. E.); die Moral dagegen umfaßt die Willensthätigkeit des Menschen in jedweder Art und Richtung, mithin die innern Handlungen ebensowohl, als die äußern, und die letztern auch in solchen Fällen, wo sie keine rechtliche Beziehung haben, wie z. B. die Handlungsweise des Menschen gegen sich selbst, desgleichen solche Handlungen gegen Andere, welche nur die Natur von sogenannten unvollkommenen Pflichten oder bloßen Liebespflichten haben (§. 10.)[c]). 2) Durch den Inhalt und die Ergebnisse. Denn die Moral betrachtet die Idee und das Wesen des sittlich Guten, und bestimmt darnach die Pflichten des Menschen in jeder Beziehung, gleichviel, ob daraus für Andere sich ethische Ansprüche ergeben, oder nicht; das Naturrecht aber erforscht das Wesen des Rechts überhaupt und dessen ursprüngliche und allgemeine Principien, und entwickelt daraus ebensowohl die Rechte im subjectiven Sinne, als die Rechtspflichten der Menschen in ihren gegenseitigen Beziehungen, sowie auch die zum geordneten Zusammenleben der Menschen nothwendigen Einrichtungen und Gestaltungen der äußern Lebensverhältnisse. 3) Durch den Endzweck und die demselben angemessene Anforderung. Der Endzweck des Naturrechts ist nämlich darauf gerichtet, den äußern Freiheitsgebrauch der Menschen zur Erstrebung ihrer Lebenszwecke durch gegenseitige Beschränkung desselben allgemein möglich zu machen, und die Ordnung ihres Zusammenlebens nach der Natur und Bestimmung der menschlichen Lebensverhältnisse festzustellen und zu sichern; und demnach

---

b) And. Mein. ist Eberty i. a. W. S. 39. fgg.

c) Seneca de ira II. c. 27. „Quanto latius officium patet, quam juris regulae? Quam multa pietas, humanitas, liberalitas, justitia, fides exigunt, quae omnia extra publicas tabulas sunt?"

Digitized by Google

beschränkt es seine Anforderung zunächst nur auf die Uebereinstimmung unserer äußern Handlungen mit den Rechtsgesetzen und der Natur und Bestimmung der socialen Zustände und Verhältnisse. Die Moral dagegen hat zum Endzweck, das ganze Streben des Menschen nach dem Ziele sittlicher Vollkommenheit zu richten[d]), in deren Erstrebung die wahre Tugend des Menschen besteht[e]). Hiernach kommt es nicht blos auf die Handlung selbst, sondern vornehmlich auf den innern Bestimmungsgrund des Willens und die Gesinnung des Handelnden an, und diese soll so beschaffen sein, daß sie das Gute liebt und wählt, weil es gut, d. h. weil es Gottes Wille und also göttlichen Ursprungs ist[f]). Demgemäß fordert die Moral Uebereinstimmung unsrer ganzen Sinnes- und Handlungsweise mit dem Princip des sittlich Guten. Hieraus ergiebt sich zugleich, warum nur bei den Rechtspflichten, nicht aber auch bei den sittlichen oder Tugendpflichten ein äußerer Zwang zu ihrer Erfüllung vorkommen kann (§. 10.).

Manche nehmen noch andere Unterschiede zwischen Recht und Moral an, die jedoch nicht als durchgreifend und vollkommen richtig anerkannt werden können. Dieß gilt, außer mehrern bereits von Ahrens i. a. W. S. 281. fgg. bekämpften, angeblichen Unterschieden zwischen jenen beiden Wissenschaften, auch von einigen hierauf bezüglichen Behauptungen Stahl's i. a. W. Bd. II. Abth. 1. S. 196. u. 198. Vgl. auch Eberty i. a. W. S. 18—20.

## §. 20.

### Fortsetzung.

Gegen die Trennung des Naturrechts von der philosophischen Moral läßt sich, da beide Wissenschaften sich auf die menschlichen Handlungen beziehen, und für beide der subjective Erkenntnißgrund ihrer Bestimmungen in der Vernunft liegt (§. 19.), zwar scheinbar einwenden, daß es im Menschen doch nur Eine Vernunft gebe, und mithin aus ihr nicht verschiedenartige Grundsätze und Urtheile über den nämlichen Gegenstand (d. h. die menschlichen Handlungen) entwickelt werden könnten. Allein gegen diesen Einwand ist zu erinnern, daß jene Trennung beider Wissenschaften ja nur auf verschiedenen Beziehungen und Richtungen beruht, in welchen die menschliche Thätigkeit von der philosophirenden Vernunft aufgefaßt wird. Denn auf dem einen Standpuncte werden zunächst nur die äußern Handlungen

---

d) Evang. Matthäi C. 5. V. 48. „Darum sollt Ihr vollkommen sein, gleichwie euer Vater im Himmel vollkommen ist."

e) Cic. de legib. I. 8. „Est autem virtus nihil aliud, quam in se perfecta et ad summum perducta natura."

f) Vgl. die vortrefflichen Bemerkungen von Stahl in s. Philos. d. Rechts Bd. II. Abth. 1. S. 84. u. 85.

Digitized by Google

der Menschen in ihren gegenseitigen Verhältnissen und Beziehungen in Betracht gezogen, und lediglich nach der Frage bestimmt und beurtheilt: Wie der äußere Freiheitsgebrauch der Menschen zur Erstrebung ihrer Lebenszwecke in eine allgemeine Uebereinstimmung zu bringen, und das Zusammenleben derselben nach der Natur und Bestimmung der menschlichen Lebensverhältnisse zu ordnen und zu gestalten sei? Auf dem andern Standpuncte hingegen wird die gesammte innere und äußere Thätigkeit des Menschen erfaßt, und auf das Ziel seiner sittlichen Ausbildung und Vervollkommnung bezogen. Diese Unterscheidung aber ist nicht eine willkürlich angenommene, sondern beruht auf realen Gründen, nämlich sowohl auf dem wirklich vorhandenen Unterschiede zwischen dem äußern und dem innern Leben des Menschen, und bei den äußern Handlungen, zwischen ihrer Erscheinung und dem innern Bestimmungsgrund des Willens, aus dem sie hervorgehen, als auch auf der doppelten Beziehung des menschlichen Daseins [a]). Denn dieses ist theils als ein individuelles zu betrachten, dessen höchstes Ziel sich aus der Moral und Religion ergiebt, theils als ein zur äußern Gemeinschaft der Menschen gehöriges, dessen Stellung und Verhältniß zu Andern durch das Recht bestimmt wird [b]).

## §. 21.

### Fortsetzung.

Was nun die Folgen der Trennung des Rechts und der Moral anlangt, so bestehen sie zwar weder darin, daß das Recht von sittlichen Ideen überhaupt losgerissen werden dürfe, da ja die von Gott geordnete Bestimmung der menschlichen Lebensverhältnisse, welche ein leitendes und maßgebendes Princip für das Naturrecht ist (§. 14.), hauptsächlich eine sittliche Bedeutung hat, und daher auch die äußere Ordnung der menschlichen Gemeinschaft sich nach sittlichen Ideen richten soll, noch auch insbesondere darin, daß eine unsittliche Handlung jemals zu einer Rechtspflicht werden könne; denn eine Verpflichtung zu Etwas, das mit dem Grunde aller Pflichten, nämlich dem Willen Gottes und der sittlichen Bestimmung des Menschen, in Widerspruch steht, läßt sich vernünftiger Weise gar nicht annehmen. Wohl aber ergiebt sich aus der Trennung jener beiden Wissenschaften die Möglichkeit, daß eine und dieselbe Handlung rechtmäßig oder rechtlich erlaubt, und doch zugleich unsittlich sein

§. 20. a) Vgl. Stahl i. a. W. Bd. II. Abth. 1. S. 76. fgg. und 92. fgg.

b) Vgl. Roßbach's Perioden der Rechtsphilos. §. 91.

Digitized by Google

kann[a]), wenn sie nämlich zwar an und für sich oder im Allgemeinen mit einem Rechtsprincip übereinstimmt, aber entweder aus schlechten Motiven hervorgeht, oder auf einen unsittlichen Zweck gerichtet ist, oder den nach den besondern Umständen des concreten Falles zu bemessenden Rücksichten der Billigkeit, Humanität und Menschenliebe zuwiderläuft. Indessen entspringt hieraus doch keineigentlicher Widerstreit in den Aussprüchen oder Urtheilen der Vernunft[b]). Denn Widerspruch ist zwar da vorhanden, wo man in einer und derselben Hinsicht und Beziehung bejahet und verneint, d. h. ganz entgegengesetzte und unvereinbare Behauptungen aufstellt, nicht aber auch dann, wenn man von verschiedenen Standpuncten aus etwas betrachtet, und es nun die Vernunft in der einen Hinsicht oder Beziehung für zulässig anerkennt, in der andern Hinsicht oder Beziehung dagegen als unzulässig verwirft[c]). Nun soll aber im Leben des Menschen Einheit und Uebereinstimmung herrschen, und seine ganze Sinnes- und Handlungsweise soll vom Geist der Sittlichkeit durchdrungen sein. Hieraus folgt in Anwendung auf das Recht, daß man in Fällen, wo man zwar nicht widerrechtlich, wohl aber unsittlich handeln würde, die Ausübung seines Rechts den höhern Anforderungen der Sittlichkeit unterordnen und aufopfern soll. Denn diese Anforderungen sind darum höher zu achten, weil sie der ewigen Bestimmung des Menschen, nämlich der sittlichen Vervollkommnung, entsprechen. — Uebrigens kann und soll auch das positive Recht die Gebiete der Sittlichkeit und des Rechts, soweit es möglich ist, mit einander in Verbindung bringen, indem es nämlich solche Handlungen, welche zwar an sich dem Gebiete der Sittlichkeit angehören, aber zugleich auch einer äußern Bestimmung fähig sind, (was dann der Fall ist, wenn sie in äußern Handlungen bestehen, die ihrer Natur nach einen äußern Zwang zulassen oder bestraft werden können,) durch gesetzliche Bestimmungen normirt und dadurch mit auf das Rechtsgebiet herüberzieht[d]).

---

§. 21. a) Quintil. Instit. orat. III. c. 6. „Sunt enim quaedam non laudabilia natura, sed jure concessa ....“ L. 144. pr. D. de regul. jur. (L. 17.) „Non omne, quod licet, honestum est.“ — Nicht ganz einverstanden ist Ahrens i. a. W. S 280. fgg., obwohl er es S. 296. fgg. in einer gewissen Beziehung zugiebt.

b) Einen solchen nimmt allerdings Stahl i. a. W. Bd. I. S. 126. fgg. an, und macht daraus den frühern Systemen des Naturrechts einen Vorwurf, während er doch selbst Bd. II. Abth. 1. S. 144. es als etwas Unvermeidliches anerkennt und zu begründen sucht, daß die objective Lebensgestaltung, d. h. das Recht, „das frei geben und sanktioniren“ müsse, „was das Sittengesetz des Einzelnen (die Moral) ihm geradezu verbietet: das Unsittliche, Selbstsüchtige.“

c) Vgl. Krug's Dikäolog. §. 6. Anm. 1. S. 22. fgg.

d) Dieß geschieht z. B. durch das mit Strafandrohung verbundene Ver-

Digitized by Google

## §. 22.

### 2) Von der Politik.

Politik bezeichnet freilich im ursprünglichen und weitern Sinne die Wissenschaft vom Staate überhaupt[a]), im engern und gewöhnlichen Sinne aber versteht man darunter die Staatskunst oder Staatsklugheitslehre, d. h. die Wissenschaft von den tauglichsten Mitteln zu der möglichst vollkommenen Erreichung des Staatszwecks und der dadurch bedingten Beförderung des öffentlichen Wohles[b]). Ihrer Richtung nach ist sie entweder innere, oder äußere Politik, je nachdem sie nämlich entweder auf die Einrichtungen und Zustände im Innern des Staats, oder auf sein Verhältniß nach außen hin, d. h. zu andern Staaten, sich bezieht. Mit dem Naturrecht hat nun die Politik zwar in so fern einen gemeinschaftlichen Gegenstand, als in beiden Wissenschaften vom Staate und von dem, was in und durch denselben bewirkt und erreicht werden soll, sowie auch von seinen Verhältnissen nach außen hin, gehandelt wird. Doch unterscheiden sie sich von einander: 1) Durch die Verschiedenheit der Seiten, von welchen sie jenen gemeinschaftlichen Gegenstand erfassen, und also durch ihr eigentliches und nächstes Problem. Während nämlich das Naturrecht, insoweit es vom Staate handelt, den Zweck und das Wesen desselben lehrt, die nothwendigen Einrichtungen im Staate und die allgemeinen Grundsätze für die Rechtsverhältnisse desselben im Innern und nach außen hin erforscht, so beschäftigt sich dagegen die Politik mit Erforschung der geeignetesten Mittel zur möglichst vollkommenen Erreichung des Staatszwecks und zur allseitigen Beförderung des öffentlichen Wohls. 2) Durch die Erkenntnißgründe, auf denen sie beruhen. Denn die Politik ist nicht, wie das Naturrecht, eine rein philosophische Wissenschaft, sondern beruht zum großen Theil auch auf empirischen Grundlagen, indem die Tauglichkeit der Mittel zur möglichst vollkommenen Erreichung des Staatszwecks und zur Beförderung des öffentlichen Wohls in jedem besondern Staate durch mancherlei individuelle und empirische Umstände bedingt ist, namentlich durch die physische, geistige und sittliche Beschaffenheit des in einem bestimmten Staate vereinigten Volkes, und durch die ganze Eigenthümlichkeit der Verhältnisse dieses Staats. — Uebrigens steht die Politik zum po-

---

bot des außerehelichen Beischlafs, der unnatürlichen Wollust, der Thierquälerei u. s. w.

§. 22. a) Vgl. Hugo's Lehrb. des Naturr. S. 6.

b) Vgl. v. Gros Lehrb. der philos. Rechtswiss §. 53. und Falck's Jurist. Encyklop. §. 163. — Eine eigenthümliche Ansicht von der Politik hat Troxler in s. Philos. Rechtsl. der Natur und des Gesetzes S. 15. 16. u. 45.

Digitized by Google

sitiven Rechte in einer doppelten Beziehung. Denn einerseits ist sie, als ein leitendes Princip für den Gesetzgeber (Gesetzgebungspolitik), von wichtigem Einfluß auf die Gestaltung der positiven Rechte, so daß gar manche Bestimmungen und Einrichtungen derselben nicht aus allgemeinen Rechtsprincipien, sondern vielmehr aus politischen Rücksichten abzuleiten sind, und andererseits enthält sie den Maaßstab zur Beurtheilung der Zweckmäßigkeit oder Unzweckmäßigkeit positiver Rechtssätze und Rechtsinstitute.

Hugo a. a. O. will die Politik mehr auf das öffentliche Recht, dagegen die Philosophie des positiven Rechts (vgl. §. 24.) mehr auf das Privatrecht bezogen wissen, und glaubt darin die natürlichste Grenze zwischen beiden Wissenschaften zu finden. — Umgekehrt rechnet Ahrens in der Einleitung zu s. Rechtsphilos. §. 2. S. 7. fgg. die Philosophie des positiven Rechts mit zur Politik, indem er unter der Letztern überhaupt den geschichtsphilosophischen Theil der Rechtswissenschaft versteht.

## §. 23.

### 3) Von dem positiven Rechte und der Wissenschaft desselben.

Positives Recht heißt überhaupt das durch äußere Bestimmungen und Thatsachen festgesetzte oder angenommene Recht. Im allgemeinen Sinne umfaßt also dieser Ausdruck jedes in irgend einem Verhältnisse oder einer gesellschaftlichen Verbindung auf die angegebene Art bestimmte Recht, mithin auch das unter Völkern in ihren gegenseitigen Beziehungen; vorzugsweise aber wird er auf das in einem Staate festgesetzte oder angenommene Recht bezogen, und bezeichnet dann gewöhnlich das nationale Recht überhaupt[a]), ist jedoch auch auf das in engern Kreisen und nur für gewisse Verhältnisse bestimmte Recht anwendbar (§. 30.). — Mit dem Naturrechte hat nun das positive Recht zwar den Gegenstand und Zweck gemein, nämlich die Regulirung der Rechtsverhältnisse unter den Menschen; doch unterscheidet es sich von jenem auf mehrfache Weise, und zwar: 1) Durch den Grund des Daseins und Erkennens. Während nämlich das Naturrecht auf der Natur und Bestimmung des Menschen und der menschlichen Lebensverhältnisse beruht, und durch die Vernunft, mithin auf dem Wege des philosophischen Forschens, erkennbar ist, so gründet sich dagegen das positive Recht auf äußere Bestimmungen und Thatsachen, und ist ebendeßhalb auch nur auf

§. 23. a) In diesem Sinne trifft der Ausdruck „positives Recht" zusammen mit dem Röm. Begriffe von jus civile im weitesten Sinne: „quod quisque populus ipse sibi jus constituit", oder „jus proprium ipsius civitatis". L. 9. D. de justit. et jur. (I. 1.) und §. 1. J. de jure nat. gent. et civ. (I. 2.).

Digitized by Google

empirischem Wege erkennbar, so daß die Wissenschaft desselben auf geschichtlichen Thatsachen und Zeugnissen beruht[b]). 2) Durch die zu lösende Aufgabe. Denn während das Naturrecht die ursprünglichen und allgemeinen Rechtsprincipien zu erforschen und daraus mit strenger Consequenz die nothwendigen Folgerungen und Anwendungen auf die Lebensverhältnisse zu entwickeln hat, so hat dagegen das positive Recht die allgemeinen Rechtsprincipien zum Behuf ihrer praktischen Durchführung nach Maaßgabe der nationalen Verhältnisse und Eigenthümlichkeiten näher zu bestimmen und den verschiedenartigen Fällen des äußern Lebensverkehrs anzupassen[c]), sowie auch die für selbigen nothwendigen äußern Formen der Rechtsverhandlungen festzusetzen, und bei seinen Bestimmungen überhaupt nicht blos das, was das strenge Recht und dessen Consequenz mit sich bringt, sondern auch die Anforderungen der Billigkeit, Sittlichkeit, Zweckmäßigkeit und Gemeinnützigkeit zu berücksichtigen und geltend zu machen (vgl. §. 12. §. 21. a. E. u. §. 22. a. E.)[d]). 3) Durch die innere Natur und die Ergebnisse. Das Naturrecht nämlich ist, an

---

b) Freilich geht die in d. L. 10. §. 2. D. de just. et jur. u. §. 1. J. eod. (I. 1.) aufgestellte Definition der Rechtswissenschaft: „Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia", über die Grenzen der positiven Rechtskunde hinaus, indem sie in ihrem erstern Theile mit der bei den Alten, namentlich bei Cic. de offic. I. 43. u. II. 2., de finib. bon. et mal. II. 12., Tuscul. Disputat. V. 3. und bei Senec. Epist. 89. vorkommenden Definition der sapientia zusammentrifft, und daher mehr auf die philosophische, als die positive Rechtswissenschaft paßt.

c) Dieß meint wahrscheinlich Hegel, wenn er in s. Naturr. §. 3. in d. Anm. S. 7. sagt, das Naturrecht oder das philosophische Recht sei zum positiven „im Verhältniß von Institutionen zu Pandecten."

d) Alle diese im positiven Recht geltend zu machenden Rücksichten werden auch von den Röm. Juristen anerkannt: die der Billigkeit z. B. in d. L. 90. D. de regul. jur. (L. 17.) „In omnibus quidem, maxime tamen in jure, aequitas spectanda sit", u. L. 183. D. eod. „Etsi nihil facile mutandum est ex solennibus, tamen, ubi aequitas evidens poscit, subveniendum est"; — die der Sittlichkeit z. B. in d. L. 1. pr. D. de just. et jur. „.... Jus est ars boni et aequi", L. 42. pr. D. de ritu nupt. (XXIII. 2.) u. L. 197. D. de regul. jur. „Semper in conjunctionibus non solum, quid liceat, considerandum est, sed et quid honestum sit," L. 15. D. de condit. institut. (XXVIII. 7.) „.... quae facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et, ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est"; — die der Zweckmäßigkeit und Gemeinnützigkeit z. B. in d. L. 11. D. de just. et jur. „.... quod omnibus aut pluribus in quaque civitate utile est, ut est jus civile ...." L. 51. §. 2. D. ad leg. Aquil. (IX. 2.) „....Multa autem jure civili contra rationem disputandi pro utilitate communi recepta esse, innumerabilibus rebus probari potest ...." — Dagegen will Eberty in s. Versuchen auf dem Gebiete des Naturr. S. 41. fgg. bloße Zweckmäßigkeitsrücksichten nicht als ein das positive Recht beeinflußendes Moment gelten lassen.

Digitized by Google

und für sich betrachtet oder der Idee nach, ein einziges und in seinen allgemeinsten und höchsten Principien unwandelbar[e]), wenngleich die subjective Auffassung und Erkenntniß desselben nach der Verschiedenheit der menschlichen Ansichten und Bildungsstufen nicht nur bei verschiedenen Individuen, sondern auch bei verschiedenen Generationen und in verschiedenen Zeitaltern sich sehr verschiedenartig gestaltet, und mit der fortschreitenden Entwickelung und Cultur des menschlichen Geistes überhaupt einer immer weitern Fortbildung und Vervollkommnung fähig ist[f]). Der positiven Rechte hingegen kann es sehr Viele geben, und giebt es auch wirklich, weil jeder selbstständige Staat sich sein eigenes Recht begründen kann und soll. Auch können die mehrern positiven Rechte einander sehr unähnlich sein, und sind es auch wirklich, weil die empirischen Umstände und Verhältnisse, unter deren Einfluß sich das nationale Recht entwickelt und gestaltet, und denen es seiner Aufgabe nach möglichst entsprechend sein soll, nicht überall gleich sind[g]); und da im Fortgang der Zeit diese empirischen Umstände und Verhältnisse und das, was man den Zeitgeist nennt, sich ändern, so ist auch jedes positive Recht der Veränderung unterworfen[h]). 4) Durch die Art und den Umfang der Gültigkeit. Da nämlich das positive Recht dazu bestimmt

---

e) Cic. de republ. III. 22. „Est quidem vera lex recta ratio, naturae congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna..... Huic legi nec obrogari fas est, neque derogari ex hac aliquid licet, neque tota abrogari potest: nec vero aut per senatum, aut per populum solvi hac lege possumus: neque est quaerendus explanator aut interpres ejus alius: nec erit alia lex Romae, alia Athenis, alia nunc, alia posthac; sed et omnes gentes, et omni tempore, una lex et sempiterna et immutabilis continebit, unusque erit communis quasi magister et imperator omnium deus; ille legis hujus inventor, disceptator, lator...." und de legib. II. 4. „Hanc igitur video sapientissimorum fuisse sententiam, legem neque hominum ingeniis excogitatam, nec scitum aliquod esse populorum, sed aeternum quiddam, quod universum mundum regeret imperandi prohibendique sapientia ...." — §. 11. J. de jure nat. gent. et civ. (I. 2.) „Sed naturalia quidem jura, quae apud omnes gentes peraeque servantur, divina quadam providentia constituta, semper firma atque immutabilia permanent ...."

f) Es ist daher ein ungerechter Vorwurf, den Stahl in s. Philos. d. Rechts Bd. I. S. 565. fgg. dem Naturrecht macht, daß es ein Recht heische, „das als vernunftnothwendig für alle Zeiten abgeschlossen ist und darum keine Fortentwickelung mehr zuläßt". Dieser Vorwurf trifft das Naturrecht nicht mehr und nicht weniger, als die Philosophie in Bezug auf die Wahrheit überhaupt; denn die Wahrheit an sich ist keiner Veränderung unterworfen und läßt darum auch keine Fortentwickelung zu, wohl aber die Erkenntniß und Wissenschaft derselben.

g) Cic. pro Balbo c. 13. „.... dissimilitudo enim civitatum varietatem juris habeat necesse est ...."

h) §. cit. J. ..... ea vero, quae ipsa sibi quaeque civitas constituit, saepe mutari solent, vel tacito consensu populi, vel alia postea lege lata." Vgl. auch Gellius N. A. XX. c. 1. §. 22.

Digitized by Google

ist, durch äußerlich erkennbare und bindende Normen die Rechtsverhältnisse zu ordnen, und also die zunächst zu befolgenden Regeln für sie enthält, so kann das Naturrecht nur in so fern unmittelbare Anwendung im Leben finden, als es zur Ergänzung des positiven Rechts dient, und durch selbiges nicht ausdrücklich modificirt worden ist. Auf der andern Seite aber haben die Principien des Naturrechts, der Idee nach, allgemeine Gültigkeit (§. 13. Note g), und sollen daher auch allen positiven Rechten zur Grundlage und zur hauptsächlichen Richtschnur dienen[i]); dagegen beschränkt sich die verbindliche Kraft eines positiven Rechts in der Regel nur auf den Staat, in welchem, oder auf das Verhältniß, für welches es angenommen ist, und dauert nur so lange, als es nicht durch neuere, entgegenstehende Rechtsnormen aufgehoben oder abgeändert worden ist.

## §. 24.

### 4) Von der Philosophie des positiven Rechts.

Die Philosophie des positiven Rechts besteht theils in der Erforschung der allgemeinen Gründe, aus welchen die Gestaltung, Entwickelung und Beschaffenheit des positiven Rechts zu erklären ist, theils in der Prüfung und Beurtheilung der Vernunftmäßigkeit dieses Rechts[a]). Ihrem Umfange nach läßt sich eine besondere und eine allgemeine unterscheiden, je nachdem sie nämlich entweder sich nur auf ein bestimmtes positives Recht beschränkt, oder aber das bei allen, oder doch den meisten cultivirten Völkern geltende und gültig gewesene positive Recht umfaßt[b]). — Mit dem Naturrechte hat nun die Philosophie des positiven Rechts zwar, wie schon ihr Name besagt, das Philosophiren über das Recht gemein, unterscheidet sich aber von selbigem sowohl durch das Ziel, als die Art ihrer Forschung.

---

i) Cic. de offic. III. 17. „. . . . jus civile, ductum a natura . . . .“ und de legib. II. 5. „Ergo est lex, justorum injustorumque distinctio, ad illam antiquissimam et rerum omnium principem expressa naturam; ad quam leges hominum diriguntur. . . .“

24. a) Will man sie auch auf die Prüfung der Zweckmäßigkeit des positiven Rechts erstrecken, (wie z. B. v. Gros in s. Lehrb. der philos. Rechtswiss. §. 35.), so mischt man ihr ein Element bei, das wenigstens in so fern nicht zur Philosophie gehört, als dabei auch die Lehren der Erfahrung über Staatseinrichtungen und Rechtsinstitute, und die besondern Verhältnisse des Volks, dessen positives Recht in Frage steht, nach seinem physischen, moralischen und politischen Zustande zum Maaßstab der Beurtheilung genommen werden müssen. Dieß ist also vielmehr eine Kritik des positiven Rechts vom Standpunct der Politik aus. Vgl. §. 22. a. E. u. d. Zusatz zu diesem §.

b) Vgl. Wenck's Lehrb. der Encyclop. der Rechtswiss. §. 125.



Digitized by Google

Denn das Ziel ihrer Forschung besteht nicht, wie bei'm Naturrecht, darin, die ursprünglichen Rechtsprincipien aus der Natur und Bestimmung des Menschen und der menschlichen Lebensverhältnisse zu entwickeln, sondern vielmehr in der Beantwortung der doppelten Frage: 1) Welches sind die allgemeinen Gründe, die auf die Gestaltung, Entwickelung und Fortbildung des positiven Rechts Einfluß haben, und aus denen daher die Beschaffenheit desselben zu erklären ist? und 2) Ist das, was in der Wirklichkeit als Recht gilt oder gegolten hat, vernunftgemäß, d. h. in seinem Inhalte übereinstimmend mit den durch die Vernunft erkennbaren allgemeinen Rechtsprincipien, oder mit der Idee und den Forderungen der Gerechtigkeit? Hinsichtlich der Art der Forschung aber unterscheidet sich vom Naturrecht die Philosophie des positiven Rechts dadurch, daß, während jenes, ohne vom positiven Rechte auszugehen, das natürliche oder ursprüngliche Recht auf philosophischem Wege aufsucht, diese gerade umgekehrt das positive Recht zum Gegenstand ihrer Betrachtung nimmt, und diesen empirischen Stoff in so fern philosophisch behandelt, als sie theils die allgemeinen Gründe erforscht, aus welchen dessen Gestaltung und Beschaffenheit abzuleiten ist, theils die Vernunftmäßigkeit seines Inhalts prüft und beurtheilt. Bei den Forschungen der erstern Art trifft die Philosophie des positiven Rechts mit der Geschichte desselben gewissermaaßen zusammen; doch beschäftigt sie sich nicht, wie diese, mit einzelnen Personen und Begebenheiten, welche auf die Gestaltung, Entwickelung und Fortbildung des positiven Rechts eingewirkt haben, sondern vielmehr mit den allgemeinen Gründen der positiven Rechtsbildung, mögen es nun äußere Zustände und Verhältnisse sein, wie z. B. die Lage des Landes, die Beschaffenheit des Bodens und Klima's, die Staatsverfassung, die Lebensweise der Nation und ihre hauptsächlichste Beschäftigung, der Verkehr zwischen verschiedenen Völkern u. dgl., oder innere Motive, wie namentlich das Rechtsbewußtsein und der Charakter der bestimmten Nation oder einer Mehrheit von Völkern, ihre Bildungsstufe, ihre religiösen Vorstellungen, der Geist und die Richtung des Zeitalters überhaupt u. s. w.[c]).

Hugo nimmt schon nach dem Titel seines hierher gehörigen Werkes: „Lehrbuch des Naturrechts, als einer Philosophie des positiven Rechts, besonders des Privatrechts," die Philosophie des positiven Rechts für gleichbedeutend mit dem Naturrecht, und versteht darunter §. 1.: „Vernunft-Erkenntniß aus Begriffen über Das, was

---

c) Für diese Richtung der Philosophie des positiven Rechts ist besonders bemerkenswerth das Werk von Montesquieu: de l'esprit des lois (1748.). — Ueber den Begriff des Nationalcharakters und seinen Einfluß auf die Rechtsbildung s. auch Stahl i. a. W. Bd. I. S. 364. fgg.

Digitized by Google

Rechtens sein kann". Es ist jedoch in diesem Werk der politische Gesichtspunct vorherrschend; denn es werden darin positiv-rechtliche (meist dem Privatrecht angehörige) Sätze und Institute hauptsächlich nach dem Maaßstab der Zweckmäßigkeit oder Unzweckmäßigkeit geprüft und beurtheilt, die Gründe für und wider sie angeführt, also Vortheile und Nachtheile derselben einander gegenübergestellt. — Aber auch in anderer Art haben in neuerer Zeit Manche die Philosophie des positiven Rechts an die Stelle der Rechtsphilosophie überhaupt oder des Naturrechts zu setzen versucht, z. B. Falck in s. Jurist. Encyklop. §. 53. (mit dessen Ansicht auch die von Eberty in s. Vers. auf d. Gebiete d. Naturr. S. 58. fgg. gewissermaßen zusammentrifft), ferner Puchta in s. Curs. d. Institut. §. 32. Gegen Dessen Auffassung der Philos. des Rechts vgl. Ziller „Ueber die von Puchta der Darstellung des römischen Rechts zu Grunde gelegten rechtsphilosoph. Ansichten, (Leipz. 1853.) S. 38. fgg.

## §. 25.

### Werth und Nutzen des Naturrechts.

Die mit dem Namen „Naturrecht" bezeichnete philosophische Rechtslehre hat nicht blos einen wissenschaftlichen Werth, sondern auch einen praktischen Nutzen. Ihr wissenschaftlicher Werth besteht in der Förderung einer klaren Einsicht sowohl in den Grund und das Wesen des Rechts und des Staats überhaupt und die innere Natur der einzelnen, der Bestimmung des Menschen und der menschlichen Lebensverhältnisse entsprechenden Rechtsinstitute, als auch in die jedem Menschen nach der Idee und den ursprünglichen Principien des Rechts zukommenden Befugnisse und obliegenden Pflichten. Daß nun diese Erkenntniß von hohem wissenschaftlichen Interesse sei, ergiebt sich schon aus der Wichtigkeit und Bedeutsamkeit ihres Gegenstandes, der ja zu den wesentlichen Bedingungen für das Bestehen der menschlichen Gesellschaft und die Erreichung der Menschheitszwecke gehört. — Der praktische Nutzen der philosophischen Rechtslehre ist theils ein sittlicher, theils ein politischer, theils ein eigentlich-juristischer. In sittlicher Hinsicht nämlich kann und soll diese Wissenschaft einerseits dadurch, daß sie uns von der Nothwendigkeit des Rechts und des Staats und von der sittlichen Bedeutung der Gerechtigkeit überzeugt, den Sinn für Recht und Gerechtigkeit und die Achtung vor den Gesetzen, als den Trägern der bürgerlichen Ordnung, in uns beleben und kräftigen, und dadurch dem bürgerlichen Gehorsam eine sittliche Grundlage geben, und andererseits kann und soll sie, indem sie durch Vergleichung des Rechts und der Sittlichkeit zur richtigen Würdigung von beiden führt, uns geneigt machen, den Gebrauch unserer Rechte durch die stete Rücksicht auf Billig-



Digitized by Google

keit zu ermäßigen (§. 12.), und in Fällen, wo er mit der Sittlichkeit in Conflict kommen würde, den höher stehenden Anforderungen derselben aufzuopfern (§. 21. a. E.). — Was hiernächst den mit dem sittlichen in enger Verbindung stehenden politischen Nutzen der philosophischen Rechtslehre betrifft, so kann und soll sie dadurch, daß sie uns die natürlichen und nothwendigen Bedingungen für das Bestehen der menschlichen Gesellschaft überhaupt, und insbesondere auch die rechtliche Grundlage und Natur der Eigenthums- und Erwerbsverhältnisse kennen lehrt, uns vor politischen Verirrungen und Schwärmereien, namentlich auch vor den in der neuern Zeit hervorgetretenen communistischen und socialistischen Bestrebungen[a]), schützen und bewahren.

## §. 26.

### Fortsetzung.

In Bezug auf das positive Recht aber hat die philosophische Rechtslehre einen mehrfachen Nutzen, den man als den eigentlich-juristischen bezeichnen kann, nämlich: daß sie, indem sie nicht blos das Wesen des Rechts überhaupt, sondern auch die Natur und den Zweck der einzelnen, zum Bestehen der menschlichen Gesellschaft und zur Erreichung der Menschheitszwecke nothwendigen Rechtsinstitute erforscht, zur tiefern Erkenntniß und geläuterten Anwendung des positiven Rechts sehr wesentlich beiträgt[a]); daß sie ferner sowohl den Maaßstab zur Beurtheilung der rechtlichen Wahrheit und Vernunftmäßigkeit desselben darbietet[b]), als auch eine hauptsächliche Richtschnur für dessen Fortbildung enthält[c]), und daß sie endlich sogar die Lücken dieses Rechts für die unmittelbare Anwendung im Leben ergänzt, sofern nämlich in Fällen, wo es an einer ausdrücklichen oder analogen Bestimmung des positiven Rechts fehlt, dasjenige bei der Rechtspflege zu befolgen ist, was aus den allgemeinen Grundsätzen des Naturrechts und aus der innern Natur der Lebensverhältnisse und Rechtsinstitute sich als nothwendige Folgerung er-

---

§. 25. a) Ueber und gegen die communistisch-socialistische Leugnung des Eigenthums s. Stahl in s. Philos. d. Rechts Bd. II. Abth. 1. S. 367—376. und über die neuern Socialtheorieen s. Dens. i. a. W. II. 2. S. 84—102. — Die communistischen und socialistischen Lehren betrachtet Ahrens in s. Rechtsphilos. S. 126. fgg. „als Ergebniß der Abirrungen in der Entwickelung der Rechtsphilosophie".

§. 26. a) Vgl Stahl i. a. W. Bd. II. Abth. 1. S. 2.

b) Cic. de leg. I. c. 16. „Atqui nos legem bonam a mala nulla alia nisi naturae norma dividere possumus . . . ."

c) Id. de leg. II. c. 24. „. . . . secundum naturam, quae norma legis est."

Digitized by Google

giebt[d]). — Wird übrigens mit dem Naturrechte auch eine vergleichende Berücksichtigung positiver Rechtsbestimmungen verbunden[e]), so kommt noch der besondere Nutzen hinzu, daß dadurch das Verhältniß der positiven Rechte zum Naturrechte anschaulicher gemacht, nnd die Kenntniß des ihnen eigenthümlichen Geistes durch Darlegung der Gründe, warum sie hin und wieder vom Naturrecht abweichen, befördert wird.

---

d) Vgl. Weber von der natürlichen Verbindlichkeit §. 41. — Verschiedene Meinungen hierüber s. bei Falck in d. Jurist. Encyklop. §. 49. a. E. und in der dazu gehörigen Anm. 4). — Im Oesterreichischen bürgerl. Gesetzbuch (v. J. 1811.) §. 7. ist ausdrücklich angeordnet, daß zweifelhafte Rechtsfälle, in Ermangelung gesetzlicher Bestimmungen, die darauf anzuwenden seien, „nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen" entschieden werden sollen.

e) Dieß hielt schon Leibnitz für sehr nützlich. Vgl. Dessen Monita ad. Sam. Puffendorfii principia §. 1. (in den Opp. herausgeg. von Dutens Vol. IV. Pars 3. p. 276.)

Digitized by Google

# Allgemeiner Theil,

## die allgemeinen Rechtslehren enthaltend.

### Erster Abschnitt.

### Vom Rechte im objectiven Sinne.

### §. 27.

**Verschiedene Arten der Rechtsbestimmungen.**

Die auf Rechtsverhältnisse und Rechtsinstitute bezüglichen Regeln, Bestimmungen oder Sätze sind nach der verschiedenen Art ihrer Einkleidung entweder eigentliche Rechtsgesetze, wenn sie nämlich als Vorschriften für die äußern Handlungen und Verhältnisse der Menschen aufgestellt werden, oder andere Rechtssätze wenn sie, ohne die Form einer Vorschrift, irgend eine rechtliche Behauptung, Bestimmung oder Entscheidung enthalten. — Die Rechtsgesetze sind nun wiederum nach Verschiedenheit ihres Inhaltes und ihrer Wirksamkeit entweder gebietende, oder verbietende, oder erlaubende. Ein gebietendes oder Präceptivgesetz heißt ein solches, welches eine Handlung als nothwendig vorschreibt, ein verbietendes oder Prohibitivgesetz ein solches, welches eine Handlung für unzulässig erklärt und untersagt, und ein erlaubendes oder Permissivgesetz ein solches, welches eine Handlung für zulässig erklärt und der Willkür anheimstellt (s. d. Zusatz zu diesem §.). Aus einem Präceptivgesetz ergiebt sich also zunächst, was man soll, aus einem Prohibitivgesetz, was man nicht soll, noch darf, und aus einem Permissivgesetz, was man darf. Nach dieser Verschiedenheit der Rechtsgesetze sind nun die äußern Handlungen der Menschen, auf welche sich jene Gesetze beziehen, entweder rechtlich nothwendige, oder rechtlich unzulässige, also rechtswidrige[a]), oder rechtlich zulässige, also er-

---

§. 27. a) Faßt man diesen praktisch wichtigen Unterschied zwischen gebietenden und verbietenden Gesetzen in's Auge, so kann man der Bemerkung v. Savigny's im Syst. des heut. Röm. Rechts Bd. I. S. 59.

Digitized by Google

laubte[b]). Es kann aber ein Rechtsgesetz seinem Inhalte nach auch gemischt, d. h. zum Theil erlaubend und zum Theil gebietend oder verbietend sein, z. B. wenn es ein Rechtsgeschäft zwar gestattet, aber zur Gültigkeit desselben eine gewisse Form vorschreibt oder gewisse Bestimmungen dabei untersagt. — Wenn übrigens ein Gesetz auf die Uebertretung seiner Vorschrift eine Strafe bestimmt, so heißt es ein Strafgesetz, und die einem solchen zuwiderlaufenden Handlungen heißen Verbrechen, oder wenn sie von geringerer Bedeutung sind, Vergehen. Die Strafgesetze gehören ihrem eigentlichen Inhalte nach entweder zu den gebietenden, oder, was der gewöhnlichste Fall ist, zu den verbietenden Gesetzen; doch ist es nicht schlechterdings erforderlich, daß das Gebot oder Verbot in ihnen ausdrücklich hervorgehoben werde, sondern es kann auch als etwas, was aus der Androhung der Strafe für das Gegentheil sich von selbst versteht, vorausgesetzt werden[c]).

In der Annahme eines Erlaubnißgesetzes haben Manche, z. B. v. Gros i. a. Lehrbuch §. 19. Anm. 1. und Stahl in s. Philos. d. Rechts Bd. I. S. 130. fgg., einen Widerspruch um deßwillen finden wollen, weil das Gesetz, seinem Begriffe nach, eine Nothwendigkeit ausdrücke, mit dieser aber das Erlauben nicht vereinbar sei; doch verschwindet dieser scheinbare Widerspruch bei näherer Beleuchtung. Denn indem ein Rechtsgesetz dem Einen etwas erlaubt, also ihm ein Willensvermögen in Bezug auf äußere Handlungen und Verhältnisse gegen Andere einräumt, legt es zugleich eben dadurch, mithin als nothwendige Folge jener Erlaubniß, allen Uebrigen, für die es verbindliche Kraft hat, die Pflicht auf, den Berechtigten in der Ausübung dessen, was ihm gestattet ist, nicht zu stören, oder das ihm eingeräumte Recht nicht zu verletzen, weil dem

---

nicht beistimmen, daß beide Arten der Gesetze sich „nur durch die logische Form der Bejahung und Verneinung" unterscheiden, und daß dieser „an sich gleichgültige Umstand keine Eintheilungsglieder begründen" könne.

b) Erlaubt sind selbstverständlich auch solche Handlungen, welche durch ein Gesetz geboten sind, weil das Nothwendige allemal auch möglich sein muß. Wenn man aber die erlaubten Handlungen den rechtlich nothwendigen entgegenstellt, so können unter jenen nur solche verstanden werden, welche nichts weiter, als erlaubt (d. h. der Willkür des Bererechtigten anheimgestellt) sind. Vgl. v. Gros Lehrb. der philosoph. Rechtswiss. §. 19. Anm. 2. — Ueber das mögliche Zusammentreffen des Erlaubten und des rechtlich Nothwendigen in derselben Handlungsweise s. §. 7. a. E. — Uebrigens unterscheidet Warnkönig in s. Rechtsphilos. S. 368. auf dem Standpuncte des Rechts nur zwei Arten von Handlungen, nämlich erlaubte und unerlaubte oder verbotene, und rechnet zu den letztern auch die negativ verbotenen, „d. h. diejenigen, deren Gegentheil geboten ist."

c) Vgl. Falck's Jurist. Encyklop. S. 27. Note 31. — Hieraus ist es vielleicht zu erklären, daß in d. L. 7. D. de leg. (I. 3.) das „punire" als eine besondere Art der Wirksamkeit eines Gesetzes aufgeführt wird. „Legis virtus haec est: imperare, vetare, permittere, punire."

Digitized by Google

Rechte des Einen jedesmal die Verbindlichkeit aller Andern, sich jedweder Störung oder Beeinträchtigung jenes Rechtes zu enthalten, also eine allgemeine negative Verbindlichkeit, gegenübersteht (§. 6. u. 7.). Sonach ist also auch im Erlaubnißgesetze eine Nothwendigkeit, nämlich eine negative, enthalten, und diese steht mit der Willkür, welcher durch ein solches Gesetz etwas überlassen wird, darum nicht in Widerspruch, weil hierbei Willkür und Nothwendigkeit sich auf ganz verschiedene Subjecte beziehen, jene nämlich auf den Berechtigten, diese aber auf alle Uebrigen, für welche das Gesetz verbindende Kraft hat. Da nun durch ein Permissivgesetz zunächst und unmittelbar ein Dürfen oder ein Recht bestimmt wird, eine Pflicht aber nur mittelbar oder folgeweise, indem sie aus jenem Rechte als nothwendige Folge sich ergiebt, so tritt bei einem solchen Gesetz das umgekehrte Verhältniß vom Präceptiv- und Prohibitivgesetze ein; denn durch diese beiden wird zunächst und unmittelbar eine Pflicht, und zwar durch ersteres eine affirmative und durch letzteres eine negative, bestimmt, ein Recht aber nur mittelbar oder folgeweise, insofern es der gesetzlich bestimmten Pflicht gegenübersteht. — Außer dem ausdrücklich erlaubenden Gesetze ist auch ein solches gebietendes oder verbietendes Gesetz, welches sein Gebot oder Verbot nur auf eine bestimmte Sphäre beschränkt, in Ansehung dessen, was außerhalb derselben liegt, als ein stillschweigend erlaubendes zu betrachten. (Nur in dieser Beziehung wollen Manche, z. B. Fichte in s. Grundlage des Naturrechts, Einleit. Nr. III. u. S. 101. Note *) und v. Gros a. a. O., den Begriff eines Erlaubnißgesetzes gelten lassen.) — Was übrigens v. Savigny i. a. W. Bd. I. S. 59. bemerkt, bei den erlaubenden Gesetzen sei das, worauf es ankomme, „gar nicht das Erlauben, sondern vielmehr die Ergänzung einer mangelhaften Willensbestimmung", gilt vielmehr von solchen Gesetzen, welche man dispositive oder vermittelnde oder hypothetische nennt (§. 32.). Auch die unmittelbar darauf folgende Bemerkung: „Das Erlauben könnte überhaupt nur Sinn haben in Beziehung auf ein vorausgedachtes Verbot," ist nicht überall zutreffend. Denn auch abgesehen von den natürlichen Rechtsregeln, auf denen die ursprünglichen oder angebornen Rechte der Menschen beruhen, so können ja auch durch positive Gesetze neue Rechtsinstitute eingeführt, und dadurch, ohne irgend eine Beziehung auf ein vorausgedachtes Verbot, neue Befugnisse begründet werden. Einen wichtigen Beleg dazu enthält d. L. 120. D. de verb. signif. (L. 16.): „Verbis legis duodecim Tabularum his: **Uti legassit suae rei, ita jus esto**, latissima potestas tributa videtur et heredes instituendi, et legata et libertates dandi, tutelas quoque constituendi . . . ." Ueberhaupt ist bei den Röm. Juristen sehr oft von Gesetzen, die etwas erlauben, die Rede, z. B. Gaj. Inst. I. §. 67. 71. 173. 178. u. 180. II. §. 224. IV. §. 25. Paul. Sent. II. 26. §. 1. L. 7. D. de leg.

Digitized by Google

(s. Note c), L. 4. §. 1. u. L. 45. §. 4. D. ad leg. Aquil. (IX. 2.) L. 237. D. de verb. signif.

## §. 28.

### Oberstes oder allgemeinstes Rechtsgesetz.

Die Frage, ob nicht im Naturrechte ein oberstes oder allgemeinstes Rechtsgesetz, welches den allgemeinen Maaßstab zur Beurtheilung der Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit unserer äußern Handlungen darbiete, sich ausmitteln und an die Spitze dieser Wissenschaft stellen lasse? ist zwar zu bejahen[a]); jedoch mit der Modification, daß, da der Inhalt und die Gegenstände unserer äußern Handlungen in der Wirklichkeit sehr verschieden sein und fast in's Unendliche wechseln können, durch jenes Rechtsgesetz nicht die Materie, sondern nur die Form unserer äußern Handlungen und ihr Verhältniß zur Rechtsordnung überhaupt bestimmt werden kann[b]). Nach dieser Auffassung läßt sich nun das oberste oder allgemeinste Rechtsgesetz entweder als Permissiv-, oder als Präceptiv-, oder als Prohibitivgesetz ausdrücken[c]), und zwar als Permissivgesetz etwa so: Du darfst von deiner äußern Freiheit jeden beliebigen Gebrauch machen, insofern er nur mit den Rechten aller Andern und mit der Ordnung der menschlichen Gemeinschaft vereinbar ist, als Präceptivgesetz aber so: Du sollst deinen äußern Freiheitsgebrauch so einrichten oder in so weit beschränken, daß er mit den Rechten aller Andern und mit der Ordnung der menschlichen Gemeinschaft vereinbar sei, und als Prohibitivgesetz so: Du sollst und darfst von deiner äußern Freiheit keinen solchen Gebrauch machen, der mit den Rechten Anderer und mit der Ordnung der menschlichen Gemeinschaft unvereinbar sein würde. — Aus dieser Verschiedenheit der Einkleidung des obersten Rechtsgesetzes entspringt nun aber keine Verschiedenheit seines Inhalts. Denn in einem Permissivgesetz, nach welchem man, wie nach der zuerst aufgestellten Formel des obersten Rechtsgesetzes, nur unter einer gewissen Bedingung oder Beschränkung thätig sein darf, liegt zugleich das Gebot, daß man seine Thätigkeit auf diese

---

§. 28. a) Manche haben die Möglichkeit, ein allgemeines Grundgesetz des Naturrechts aufzufinden, geradezu geleugnet, z. B. Gribner und Francke. Vgl. Schmaußens Historie des Rechts der Natur (in s. Systema des Rechts d. Nat. von 1754.) S. 318.

b) Vgl. Krug's Dikäologie §. 20.

c) Warnkönig meint in s. Rechtsphilos. S. 202., das höchste Rechtsprincip müsse „zugleich als ein Erlaubnißgesetz und als ein Gebot aufgefaßt werden." Warum aber nicht auch als ein Verbot? läßt er unbeantwortet, obwohl er sonst (z. B. S. 225.) in Bezug auf das Gesetz der Gerechtigkeit unterscheidet, was durch selbiges „erlaubt, geboten oder verboten" werde.

Digitized by Google

Bedingung beschränken solle, und das Verbot, daß man Nichts vornehmen solle und dürfe, was mit dieser Bedingung unvereinbar ist. Auf der andern Seite ist auch in einem Präceptiv= oder Prohibitivgesetze, welches, wie die zweite und dritte Formel des obersten Rechtsgesetzes, sein Gebot oder Verbot auf ein gewisses Maaß oder Verhältniß beschränkt, zugleich ein Erlauben in Ansehung dessen enthalten, was diesem Maaße oder Verhältnisse nicht widerstreitet. Sonach ist es gleichgültig, in welche von den angegebenen drei Formeln man das oberste Rechtsgesetz einkleiden will.

Im Röm. Rechte, und zwar in d. L. 10. §. 1. D. de justit. et jur. (I. 1.) und §. 3. J. eod. (I. 1.) werden als Hauptgebote des Rechts (juris praecepta) folgende drei aufgestellt: „Honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere". Ueber verschiedene Deutungen derselben s. Schilling's Lehrb. für Institut. u. Gesch. des Röm. Privatr. Bd. II. §. 7. Anders faßt sie v. Savigny im Syst. des heut. Röm. Rechts Bd. I. S. 407. fgg. auf, indem er in ihnen keine Rechtsregeln zu finden glaubt, „sondern vielmehr sittliche Vorschriften, worin Rechtsregeln ihre Grundlage haben". Auf seltsame Weise deutet sie Kant in s. Metaphys. Anfangsgr. d. Rechtsl. S. 43. fgg. — Er selbst aber stellt i. a. W. S. 34. als das allgemeine Rechtsgesetz folgendes auf: „handle äußerlich so, daß der freye Gebrauch deiner Willkühr mit der Freyheit von jedermann nach einem allgemeinen Gesetze zusammen bestehen könne." Ueber mancherlei, von verschiedenen Nachfolgern Kant's vorgenommene (jedoch meistens nur die Ausdrucksweise betreffende) Abänderungen des von ihm aufgestellten allgemeinen Rechtsgesetzes s. Warnkönig i. a. W. S. 146. fgg. und Roßbach in d. Perioden der Rechts-Philos. S. 188. fgg. — Die Art, wie Röder in s. Grundz. des Naturr. S. 32. den obersten Grundsatz des Rechts ausgedrückt wissen will, enthält vielmehr eine durch das Recht zu erfüllende Forderung an die Menschheit, als ein aus dem Wesen des Rechts abgeleitetes Princip desselben.

## §. 29.

### Nothwendigkeit des positiven Rechts überhaupt und Verhältniß desselben zum Naturrecht.

Zur genauen Bestimmung und Befestigung der Rechtsverhältnisse ist nicht nur in jedem Staate, sondern auch unter den verschiedenen Völkern in ihren gegenseitigen Beziehungen ein positives Recht nothwendig. Denn das bloße Naturrecht würde aus mehrern Gründen unzureichend für die Bedürfnisse des Lebens sein: 1) weil es ohne eine äußerliche Darstellung der darin enthaltenen Grundsätze an einer allgemeinen, vollständigen und übereinstimmenden Erkenntniß desselben fehlen würde; 2) weil

Digitized by Google

aus dem Naturrechte sich nur die allgemeinen Rechtsgrundsätze nebst ihren Folgerungen ergeben, und daher die zur speciellern Gestaltung und vollständigern Durchbildung der mannichfachen Rechtsverhältnisse und Rechtsinstitute und zur Festigkeit der Rechtspflege erforderlichen nähern Bestimmungen, die nach der Verschiedenheit der Völker und Zeiten verschieden sein können und der Eigenthümlichkeit derselben entsprechen sollen, ohne ein positives Recht vermißt werden würden; und 3) weil die aus den Principien des Naturrechts nach strenger Consequenz sich ergebenden Folgerungen mitunter in Conflict kommen mit den in den menschlichen Lebensverhältnissen ebenfalls zu beachtenden Rücksichten der Billigkeit, Sittlichkeit, Zweckmäßigkeit und Gemeinnützigkeit. — Hiernach besteht die (bereits im §. 23. Nr. 2. berührte) Aufgabe des positiven Rechts einer Nation darin: die allgemeinen Grundsätze des Naturrechts nach Maaßgabe der nationalen Verhältnisse, Bedürfnisse und Interessen näher zu bestimmen, ingleichen die für den Geschäftsverkehr und die sichere Handhabung des Rechts nothwendigen Einrichtungen und äußern Formen festzusetzen, aber auch das, was den Rücksichten der Billigkeit, Sittlichkeit, Zweckmäßigkeit und Gemeinnützigkeit in den menschlichen Lebensverhältnissen entspricht, mit den Rechtsnormen zu verbinden, und daher nicht nur naturrechtliche Bestimmungen in solchen Fällen und Beziehungen, wo sie mit jenen Rücksichten in Conflict kommen, zu modificiren, sondern auch solche Institute, die zwar aus dem Naturrecht sich nicht ableiten lassen, wohl aber nach den angegebenen Rücksichten sich als rathsam darstellen, in's Rechtsleben einzuführen[a]). — Aus dieser Aufgabe und Bestimmung des positiven Rechts ergiebt sich zugleich der Vorrang desselben vor dem Naturrecht in Bezug auf die unmittelbare Anwendung im Leben (§. 23. Nr. 4.)[b]).

---

§. 29. a) Von Ulpian wird in d. L. 6. pr. D. de justit. et jur. (I. 1.) das Verhältniß des positiven (nationalen) Rechts zum natürlichen und allgemeinen so angegeben: „Jus civile est, quod neque in totum a naturali vel gentium recedit, nec per omnia ei servit; itaque quum aliquid addimus vel detrahimus juri communi, jus proprium, id est civile, efficimus." Doch nahmen auch die Röm. Juristen bei manchen natürlichen Rechtsverhältnissen an, daß sie durch kein positives Recht aufgelöst oder geschmälert werden könnten. Gaj. Inst. I. §. 158. L. 8. D. de regul. jur. (L. 17.) L. 8. D. de cap. minut. (IV. 5.) „ . . . . civilis ratio naturalia jura corrumpere non potest." Näheres über die Frage, ob und inwieweit das Naturrecht durch das positive Recht Abänderungen erleiden könne? s. bei Weber von der natürl. Verbindlichkeit §. 57. u. 58. und in Glück's Erläut. der Pandect. Th. I. §. 18.

b) Aussprüche der Röm. Juristen hierüber finden sich in Gaj. Inst. I. §. 83—86. L. 24. D. de statu hom. (I. 5.) u. L. 31. pr. D. depos. (XVI. 3.)

Digitized by Google

## §. 30.

### Quellen des positiven Rechts: A) Im Allgemeinen.

Das positive Recht überhaupt beruht auf äußern Bestimmungen und Thatsachen (§. 23.) Diese allgemeinen Quellen des positiven Rechts können nun aber sowohl nach der Art ihrer Entstehung, als auch nach dem Umfang ihrer Geltung sehr verschieden sein. Nämlich im Staate, wo es nach der Natur und dem Zwecke desselben eine gesetzgebende Gewalt geben muß, liegt in den von ihr ausgehenden Gesetzen eine dem Staatsverein eigenthümliche, sehr wichtige Quelle des positiven Rechts. Daneben werden aber auch durch Sitte und Gewohnheit, die aus dem nationalen Rechtsbewußtsein hervorgegangen ist, selbstständibe Normen des positiven Rechts begründet, deren Inbegriff man das Gewohnheitsrecht nennt. Ferner können, soweit es nach der Verfassung des Staats zulässig ist, auch Corporationen, Gemeinden oder andere Vereine das, was in ihren Angelegenheiten nnd Verhältnissen Rechtens sein soll, durch Anordnungen und Beschlüsse bestimmen, und ein solches Recht heißt speciell ein statutarisches; ist jedoch hinsichtlich seiner Geltung nur auf die Mitglieder des fraglichen Vereins und die, welche mit ihnen in Verkehr treten wollen, beschränkt. Aber auch durch Privatwillkür Einzelner, sei es durch Verträge oder durch einseitige Verfügungen, kann, insoweit es die hierbei einschlagenden Gesetze gestatten (§. 32.), das, was in ihren Privatangelegenheiten als Recht gelten soll, bestimmt werden; nur freilich gelten dergleichen Bestimmungen blos im Kreise der Privatangelegenheiten, über welche die Urheber solcher Willenserklärungen zu verfügen befugt sind. Endlich sind auch richterliche Entscheidungen von Rechtsstreitigkeiten, obschon sie ihrer eigentlichen Bestimmung nach nicht sowohl neues Recht schaffen, sondern vielmehr das bestehende Recht auf die streitigen Fälle anwenden sollen, doch in so fern, als das, was durch sie rechtskräftig festgestellt ist, für Wahrheit gilt[a]) und die Rechtsverhältnisse unter den streitenden Parteien fur die Zukunft regulirt, zu den positivrechtlichen Normen für die bestimmten Fälle, für die sie gegeben sind, zu rechnen. — Außerhalb des Staates aber, oder über dessen Grenzen hinaus, also hauptsächlich in den gegenseitigen Verhältnissen ganzer Völker, die keinem gemeinschaftlichen Oberhaupte unterworfen sind, kann ein positives Recht entstehen theils durch Uebereinkünfte oder Verträge, die jedoch nur für diejenigen Völker verbindlich sind, welche sie mit einander geschlossen haben, oder ihnen nachher beigetreten sind, theils durch Gebrauch und Ge-

---

§. 30. a) Hierauf bezieht sich der Grundsatz des Röm. Rechts: „Res judicata pro veritate accipitur." L. 207. D. de regul. jur. (L. 17.)

Digitized by Google

wohnheit[b]). Die auf dem letztern Entstehungsgrunde beruhenden Normen für die gegenseitigen Rechtsverhältnisse der Völker nennt man auch speciell das praktische Völkerrecht[c]). — Unter diesen verschiedenen Quellen des positiven Rechts sind nun die Gesetze und die Rechtsgewohnheiten von vorzüglicher Wichtigkeit, und daher hier noch besonders zu betrachten.

In einem engern Sinne nimmt v. Savigny im Syst. des heut. Röm. Rechts Bd I. S. 11. fgg. den Begriff der Rechtsquellen, indem er darunter nur „die Entstehungsgründe des allgemeinen Rechts, also sowohl der Rechtsinstitute, als der aus denselben durch Abstraction gebildeten einzelnen Rechtsregeln" versteht, und davon die Entstehungsgründe der einzelnen Rechtsverhältnisse, z. B. Verträge, durchaus gesondert wissen will; denn es führe „auf Verwirrung der Begriffe, wenn man Verträge und Gesetze auf Eine Linie als Rechtsquellen" stelle. Allein in so scharfem Gegensatz läßt sich der Unterschied zwischen Gesetzen und Verträgen hinsichtlich ihres Inhalts und ihrer Wirkungen nicht durchführen. Denn einerseits können auch durch Gesetze unmittelbar, also ohne Dazwischenkunft eines andern thatsächlichen Entstehungsgrundes, einzelne Rechtsverhältnisse begründet werden, namentlich durch privilegia oder personales constitutiones, §. 6. J. de jure nat. gent. et civ. (I. 2.) u. L. 1. §. 2. D. de constitut. princ. (I. 4.), und andererseits haben Verträge alsdann, wenn durch sie etwas Anderes festgesetzt wird, als was die allgemeine Rechtsregel mit sich bringt, nicht blos die Natur des Entstehungsgrundes eines Rechtsverhältnisses, sondern zugleich auch die einer Rechtsquelle, weil sie sonst nur das dem gewöhnlichen Rechte Entsprechende, nicht aber etwas davon Abweichendes enthalten könnten. Daher heißt es in der L. 1. §. 6. D. depos. (XVI. 3.): „contractus legem ex conventione accipiunt." Freilich gilt dieses besondere Recht blos für das Verhältniß der Contrahenten; aber eben durch die genaue Begrenzung des Umfangs der Geltung von Verträgen und allgemeinen Gesetzen wird der möglichen Verwirrung der Begriffe genügend vorgebeugt. Ueberdieß würde, wenn man die Verträge aus der Reihe der Rechtsquellen streichen dürfte und wollte, dem positiven Völkerrechte ein sehr wichtiger Theil seiner Grundlage entzogen. — Daß ferner auch einseitige Verfügungen, namentlich letzte Willen, die Natur und Wirkung specieller Rechtsnormen haben, ergiebt sich schon aus den Worten der zwölf Tafeln: „Uti legassit . . . . ita jus esto", insbesondere aber daraus, daß sonst durch ein Testament für den Fall, auf den es sich bezieht, die

b) Vgl. Falck's Jurist. Encyklop. §. 136.

c) Vgl. Bülau Quaestionum ad jus gentium pertinentium Spec. I. (Lips. 1854.) p. 5. Doch nehmen Andere diesen Ausdruck gleichbedeutend mit dem positiven Völkerrecht überhaupt, im Gegensatz des natürlichen. Vgl. Falck a. a. O. §. 135. a. E.

Digitized by Google

gesetzliche Erbfolge nicht ausgeschlossen werden könnte. — Auch richterlichen Entscheidungen wird im Röm. Recht (namentlich bei Streitigkeiten über den persönlichen Zustand eines Menschen,) die Kraft, Recht zu machen, beigelegt, L. 25. D. de statu hom. (I. 5.) „Ingenuum accipere debemus etiam eum, de quo sententia lata est, quamvis fuerit libertinus, quia res judicata pro veritate accipitur"; L. 3. pr. D. de agnosc. et alend. lib. (XXV. 3.) „.... Placet enim ejus rei judicem jus facere"; und bei kaiserlichen Entscheidungen streitiger Rechtsfälle galt es für ausgemacht, daß sie Gesetzeskraft hätten. L. 1. §. 1. D. de constitut. princ. „Quodcunque igitur Imperator .... cognoscens decrevit vel de plano interlocutus est, ... legem esse constat". — Uebrigens werden auch von andern Röm. Schriftstellern sowohl Verträge, als richterliche Entscheidungen ausdrücklich zu den Quellen des positiven Rechts gerechnet, namentlich von Cic. de invent. II. c. 22. u. 54. Auct. ad Herenn. II. c. 13. und Quintil. Institut. orat. VII. c. 4. §. 5. u. 6. „Justum omne continetur natura, vel constitutione .... Constitutio est in lege, more, judicato, pacto."

## §. 31.

### B) Insbesondere: 1) von Gesetzen.

Gesetze im engern juristischen Sinne heißen die ausdrücklichen Vorschriften der höchsten Staatsgewalt über das, was als Recht im Staate gelten und überhaupt zur Erreichung der Zwecke desselben geschehen soll[a]). In Hinsicht auf den Inhalt und dessen Verhältniß zu andern Rechtsbestimmungen sind die Gesetze entweder allgemeine, wenn sie das, was überhaupt als Regel gelten soll, bestimmen, oder besondere, wenn sie nur auf einzelne Personen, Sachen oder Fälle gerichtet sind, oder irgend eine Ausnahme von allgemeinen Gesetzen oder den gewöhnlichen Rechtsregeln enthalten. — Von der Wirksamkeit der Gesetze gilt nun, obschon unter gewissen Modificationen (§. 32.), die Regel, daß sie für die Staatsangehörigen verbindliche Kraft haben, und zwar um deßwillen, weil ein Staat ohne rechtsverbindliche Normen oder Vorschriften über die Rechtsverhältnisse und die rechtliche Ordnung in selbigem nicht bestehen könnte, nun aber mit

---

§. 31. a) In einem weitern, jedoch mehr uneigentlichen Sinne wird der Ausdruck Gesetz auch auf andere öffentliche Erklärungen der Staatsregierung an die Staatsangehörigen, welche nicht gerade die Natur von Vorschriften für die Handlungsweise der Letztern haben, bezogen, z. B. auf solche, welche eine Finanzmaßregel, oder die Begründung eines neuen Instituts im Lande u. dgl. zur allgemeinen Kenntniß bringen. Vgl. Günther's Abhandl. über das Gesetz in Weiske's Rechtslexicon Bd. IV. (von S. 694 — 768.) S. 695.

Digitized by Google

der höchsten Staatsgewalt nothwendig auch die Befugniß verbunden ist, das, was als Recht im Staate gelten und überhaupt zur Erreichung der Zwecke desselben geschehen soll, zu bestimmen und auszusprechen. Nur freilich besteht die innere negative Bedingung der Verbindungskraft eines Gesetzes darin, daß sein Inhalt nicht etwa höhere, sittliche oder religiöse Vorschriften verletze[b]), und die äußern positiven Bedingungen jener Verbindungskraft bestehen in der verfassungsmäßigen Art der Errichtung des Gesetzes und in der öffentlichen Bekanntmachung (Promulgation oder Publication)[c]) desselben[d]). Die letztere kann nun zwar auf verschiedene Art erfolgen[e]), muß aber jedenfalls so eingerichtet sein, daß ein Jeder, für den das Gesetz verpflichtend sein soll, von dessen Dasein und Inhalt die nöthige Kenntniß erlangen kann, sei es unmittelbar, was als Regel anzunehmen ist, oder wenigstens mittelbar, d. h. durch Befragung eines Rechtskundigen. Unter dieser Voraussetzung kann dann freilich die Unkunde des Gesetzes Niemandem im Staate zur Entschuldigung gereichen,

---

b) Anders urtheilt hierüber Stahl in s. Philos. d. Rechts Bd. II. Abtheil. 2. S. 183. (d. 3. Aufl.). — Schon im Alterthum findet sich die richtige Einsicht, daß nicht Alles, was durch Gesetze bestimmt ist, rechtmäßig sei, oder den Namen des Rechts verdiene. Cic. de legib. I. 15. „Jam vero illud stultissimum, existimare omnia justa esse, quae sita (nach einer andern Lesart: scita) sint in populorum institutis aut legibus. . . .“ II. 5. „. . . . Ex quo intelligi par est, eos, qui perniciosa et injusta populis jussa descripserint, . . . . quidvis potius tulisse, quam leges: ut perspicuum esse possit, in ipso nomine legis interpretando inesse vim et sententiam justi et juris legendi . . . . Quid? quod multa perniciose, multa pestifere sciscuntur in populis, quae non magis legis nomen attingunt, quam si latrones aliqua consessu suo sanxerint . . . .“ Augustin. de civit. Dei XIX. 21. „. . . . non enim jura dicenda sunt vel putanda iniqua hominum constituta: cum illud etiam ipsi jus esse dicant, quod de justitiae fonte manaverit“. — Auch im Röm. Rechte wird wenigstens solchen kaiserlichen Rescripten, welche dem allgemein gültigen Rechte oder der öffentlichen Wohlfahrt widerstreiten, oder das Recht eines Andern verletzen, ausdrücklich alle Gültigkeit abgesprochen. L. 2. (oder 1.) u. 3. Th. C. de divers. rescript. (I. 2.) L. 7. J. C. de precib. Imperatori offer. (I. 19.) u. L. 6. C. si contra jus vel util. publ. (I. 22.)

c) Zwischen diesen beiden Ausdrücken macht Puchta im Curs. d. Institut. §. 17. S. 43. einen Unterschied, indem er unter Promulgation „den verfassungsmäßigen Ausspruch des Rechtssatzes“, unter Publication aber die „Bekanntmachung desselben“ versteht. Daß aber der Ausdruck legem promulgare schon bei den Römern, freilich nicht im alten classischen, wohl aber im spätern, unter der Kaiserregierung herrschend gewordenen Sprachgebrauch das Bekanntmachen eines Gesetzes bezeichne, ergiebt sich z. B. aus L. 8. C. de legib. (I. 14.) u. prooem. I. §. 1. in f.

d) Auffallend ist es, daß in manchen Ländern, z. B. England und Nordamerika, die Publication eines Gesetzes nicht als eigentliche Bedingung seiner Wirksamkeit, sondern nur als eine nützliche Zugabe angesehen wird. Vgl. Blume's Encyclop. §. 12. S. 29.

e) Einige historische Bemerkungen hierüber finden sich bei Blume a. a. O.

Digitized by Google

weil es jedem Staatsbürger obliegt, sich um die Rechtsnormen seines Staats, nach denen er leben und beurtheilt werden soll, zu bekümmern. Indessen haben die positiven Rechte, bei dieser auch in ihnen anerkannten Regel[f]) aus Billigkeitsrücksichten manche Modificationen und Ausnahmen bestimmt, die jedoch bei den verschiedenen Classen von Personen, denen sie zu Gute kommen, von verschiedenem Umfange sind[g]).

## §. 32.

### Fortsetzung.

Es hat jedoch die Regel von der bindenden Kraft der Gesetze (§. 31.) bestimmte Grenzen ihrer Anwendbarkeit nach Maaßgabe des verschiedenen Inhalts und Zweckes der Gesetze. Nämlich in voller Strenge, d. h. so, daß die gesetzliche Bestimmung unbedingt zu befolgen ist, und der Privatwillkür gar kein Spielraum zu einer Abänderung derselben für einzelne Fälle übrig bleibt, gilt jene Regel nur bei schlechthin gebietenden oder verbietenden Gesetzen, die man eben deßhalb absolute nennt. Dagegen leidet sie keine Anwendung auf Erlaubnißgesetze (s. d. Zusatz zum §. 27.), sofern es nämlich vom Belieben des Berechtigten abhängt, ob er von dem ihm gesetzlich eingeräumten Rechte Gebrauch machen will, oder nicht, und nur eine eventuelle Anwendung findet sie bei solchen Gesetzen, welche für privatrechtliche Verhältnisse nur um deßwillen eine Bestimmung treffen, damit es bei einem etwa vorkommenden Zweifel oder Streit in diesen Fällen nicht an einer Entscheidungsnorm fehlen möge, ohne jedoch dadurch die Privatwillkür der Interessenten für die Annahme einer andern Bestimmung, die in dem fraglichen Verhältnisse gelten solle, ausschließen zu wollen. Dergleichen Gesetze werden entweder dispositive genannt, weil sie blos die in der Natur eines Verhältnisses liegenden Rechtswirkungen bestimmen[a]), oder vermittelnde, weil sie das, was in vorkommenden Fällen der Wille der Interessenten nicht ausdrücklich bestimmt hat, ergänzen, um dem Rechtsverhältnisse die nöthige

---

f) L. 9. pr. D. de jur. et fact. ignor. (XXII. 6.) „Regula est, juris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere". L. 12. C. eod. (I. 18.) „Constitutiones Principum nec ignorare quemquam, nec dissimulare permittimus". Vgl. auch Allgem. Gesetzbuch für die Preußischen Staaten (v. J. 1791.) Einleit. §. 16. und Oesterreich. bürgerl. Gesetzbuch Einleit. §. 2.

g) Vgl. z. B. L. 9. pr. u. §. 1. D. eod. L. 1. 3. 11. u. 13. C. eod. L. 6. u. 8. C. qui admitti ad bon. possess. poss. (VI. 9.) — Näheres hierüber s. in v. Savigny's Syst. d. heut. Röm. Rechts Bd. III. S. 429—440.

§. 32. a) Vgl. Falck's Jurist. Encyclop. §. 18. S. 28.

Digitized by Google

Bestimmtheit zu geben[b]), oder auch hypothetische, weil sie nicht unbedingte Beachtung fordern, sondern nur für den Fall, wenn nicht der Wille der Interessenten für ein bestimmtes Verhältniß etwas Anderes festgesetzt hat, zur Anwendung kommen sollen[c]). Von dieser Art sind die meisten in das Privatrecht einschlagenden Gesetze; doch giebt es unter ihnen allerdings auch absolute, also von der individuellen Willkür ganz unabhängige Gesetze, und dahin gehören vornehmlich solche, deren Gebot oder Verbot auf allgemeinern und höhern Rücksichten entweder der Befestigung des Rechtszustandes, oder des Gemeinwohls, oder der guten Sitten beruht[d]).

## §. 33.

### Fortsetzung.

Die Wirksamkeit eines Gesetzes erstreckt sich, dafern ihm nicht ausdrücklich nur ein beschränkterer Kreis angewiesen worden ist, über das ganze Staatsgebiet, und tritt in der Regel sogleich mit der Publication des Gesetzes ein, es müßte denn, was allerdings rathsam und gewöhnlich ist, ein späterer Anfangstermin seiner Wirksamkeit entweder im Gesetze selbst, oder bei dessen Publication, oder auch durch eine allgemeine Rechtsvorschrift des betreffenden Staats bestimmt worden sein[a]). Dagegen kommt einem neuen Gesetze an und für sich (d. h. wenn nicht in ihm selbst ausdrücklich das Gegentheil bestimmt worden ist,) keine zurückwirkende Kraft zu, d. h. es ist nicht anwendbar auf Thatsachen oder Verhältnisse, die bereits vor der Publication dieses Gesetzes eingetreten waren und als vollendete Thatsachen anzusehen sind[b]). Doch leidet dieser Grundsatz alsdann eine

---

b) Vgl. v. Savigny i. a. W. Bd. I. S. 57. fgg.

c) Vgl. Günther in der (§. 31. Note a) angef. Abhandl. S. 698. fgg.

d) Für dergleichen durch das öffentliche Interesse oder die Rücksicht auf das Gemeinwohl gebotene Regeln des Privatrechts wird im Röm. Recht der Ausdruck jus publicum (also der nämliche, welcher auch das Staatsrecht bezeichnet, §. 17. Note c), gebraucht und die Regel aufgestellt: Jus publicum privatorum pactis mutari non potest," oder „Privatorum conventio juri publico non derogat." L. 38. D. de pact. (II. 14.) u. L. 45. §. 1. D. de reg. jur. (L. 17.).

§. 33. a) Beispiele dieser Art führt Blume an in s. Encyclop. S. 30.

b) Dieser Grundsatz, der auch im Röm. Rechte ausdrücklich anerkannt ist, z. B. L. 7. C. de legib. (I. 14.) „Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari, nisi nominatim et de praeterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit", kann in der Anwendung Schwierigkeiten finden, besonders dann, wenn der zu beurtheilende Fall nicht einen bestimmten Zeitmoment, sondern einen Zeitraum einnimmt, in welchen der Anfangspunct der Wirksamkeit des Gesetzes hineinfällt. Vgl. hierüber Glück's Erläut. d. Pandect. Th. I. §. 21. S. 138. fgg. und Puchta's Curs. d. Institut. §. 17. a. E.



Digitized by Google

Modification, wenn das neue Gesetz zu dem bisherigen Rechte im Verhältniß eines blos decisiven oder declaratorischen Gesetzes steht, d. h. blos die Entscheidung einer bisher zweifelhaft gewesenen Rechtsfrage, oder die Erklärung eines dunkeln oder zweideutigen Gesetzes enthält, vorausgesetzt, daß das erklärende Gesetz nicht eine von den Regeln der Interpretation abweichende neue Bestimmung trifft[c]). — Die Geltung eines Gesetzes dauert nun in der Regel so lange fort, bis es durch eine neuere Rechtsnorm abgeändert oder aufgehoben worden ist, außer, wenn das Gesetz entweder ausdrücklich nur auf eine bestimmte Zeit beschränkt worden und diese abgelaufen, oder wenn es seinem Gegenstande oder Zwecke nach ein blos vorübergehendes ist, oder wenn mit den veränderten Zeitumständen und Lebensverhältnissen die Bedingung seiner fernern Anwendbarkeit von selbst wegfällt[d]). Dagegen verliert ein Gesetz dadurch allein, daß der Grund, auf dem ursprünglich seine Bestimmung beruhte, im Fortgang der Zeit weggefallen ist, keinesweges seine Geltung[e]), wenn es nur nicht mit den veränderten Zeitumständen geradezu in Widerspruch steht.

## §. 34.

### 2) Vom Gewohnheitsrechte[a]).

Gewohnheitsrecht oder Herkommen heißt überhaupt dasjenige Recht, welches sich durch Meinung, Sitte und Uebung gebildet und allmählig festgestellt hat. Es gehört nicht nur zu

---

c) Noch mehrere andere Ausnahmen führt und nimmt an Glück i. a. W. Th. I. S. 145. fgg. — Eine ausführliche Untersuchung über die zeitlichen Grenzen der Herrschaft der Gesetze findet sich bei v. Savigny i. a. W. Bd. VIII. §. 383—400.

d) Bemerkenswerth ist, was in dieser Hinsicht der Jurist. Sext. Caecilius in dem Gespräch mit dem Philosophen Favorinus bei Gell. N. A. XX. c. 1. §. 22. u. 23. äußert: „Non enim profecto ignoras, legum opportunitates et medelas, pro temporum moribus et pro rerum publicarum generibus, ac pro utilitatum praesentium rationibus, proque vitiorum, quibus medendum est, fervoribus mutari atque flecti: neque uno statu consistere, quin, ut facies coeli et maris, ita rerum atque fortunae tempestatibus varientur. Quid salubrius visum est rogatione illa Stolonis jugerum de numero praefinito? Quid utilius plebiscito Voconio de coërcendis mulierum hereditatibus? Quid tam necessarium existimatum est propulsandae civium luxuriae, quam lex Licinia, et Fannia, aliaeque item leges sumtuariae? Omnia tamen haec obliterata et operta sunt civitatis opulentia quasi quibusdam fluctibus exaestuantis."

e) Dieß drückt man gewöhnlich so aus: lex semper loqui praesumitur. Auch läßt sich hierauf der Ausspruch in d. L. 21. D. de legib. (I. 3.) beziehen: „Et ideo rationes eorum, quae constituuntur, inquiri non oportet; alioquin multa ex his, quae certa sunt, subvertuntur".

§. 34. a) Unter den hierauf bezüglichen Werken ist hervorzuheben: G. F. Puchta das Gewohnheitsrecht, 2. Th. Erlang. 1828. u. 1837.

Digitized by Google

den Quellen des in einem Staate oder in gewissen Kreisen desselben geltenden Rechts, und zwar sowohl des öffentlichen, als des Privatrechts, sondern auch zu den Quellen des Völkerrechts (§. 30.). — In seiner Beziehung auf einen bestimmten Staat und als Quelle des in selbigem geltenden Rechts kann nun das Gewohnheitsrecht auf verschiedene Art begründet werden, und zwar hauptsächlich: 1) durch gleichförmige, aus dem gemeinsamen Rechtsbewußtsein oder einer Rechtsüberzeugung hervorgegangene Handlungen des Volks oder gewisser Classen der Staatsbürger (Volksrecht, oder auch vorzugsweise und schlechthin Gewohnheitsrecht genannt)[b]; 2) durch Gleichförmigkeit der gerichtlichen Verhandlungen (Gerichtsbrauch)[c], und zwar entweder durch übereinstimmende Aussprüche der Richter in ähnlichen Rechtsfällen (materieller Gerichtsbrauch)[d], oder sonst durch ein gleichmäßig beobachtetes Verfahren vor Gericht (formeller Gerichtsbrauch)[e]; 3) durch herrschend gewordene Meinungen der Rechtskundigen (Juristenrecht)[f]. — Seinem äußern Umfange nach ist das Gewohnheitsrecht in einem Staate entweder ein generelles, oder ein particuläres, je nachdem es entweder sich über das ganze Staatsgebiet und auf die gesammte Nation erstreckt, oder aber nur auf gewisse Gegenden, oder gewisse Classen

---

b) Bei Cic. Top. c. 5. u. 7. heißt es mos schlechthin, Orat. partit. 37. aber mos majorum, ferner de invent. II. c. 22. u. 54. consuetudinis jus u. consuetudine jus. Ueber verschiedene andere im Röm. Recht vorkommende Benennungen desselben s. Schilling's Lehrb. für Institut. Bd. II. §. 12. — Die dem Gewohnheitsrecht zum Grunde liegende Rechtsüberzeugung (sog. opinio necessitatis) wird bisweilen durch das Wort ratio bezeichnet, z. B. L. 39. D. de leg. (I. 3.) u. L. 1. C. quae sit longa consuet. (VIII. 53.), noch öfter aber durch andere, auf die stillschweigende Uebereinstimmung des Volks bezügliche Ausdrücke, als: tacitus consensus populi oder omnium, Ulp. Fr. praef. §. 4. — §. 11. J. de jur. nat. gent. et civ. (I. 2.) L. 32. §. 1. D. de leg., desgl. tacita civium conventio, L. 35. D. eod.

c) Diesen Ausdruck will v. Savigny im Syst. d. heut. Röm. Rechts Bd. I. S. 97. nur auf „das durch Urtheilssprüche bekundete wahre Gewohnheitsrecht" beschränkt wissen.

d) Bei Cic. Top. c. 5. res judicatae und in d. L. 38. D. de leg. (I. 3.) noch vollständiger rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritas, in d. L. 2. §. 24. D. de orig. jur. (I. 2.) aber vetustissima juris observantia genannt.

e) Für diesen kommen im Röm. Recht verschiedene Benennungen vor, z. B. quotidianus judiciorum usus und observantia im §. 6. u. 7. J. de satisdat. (IV. 11.), observatio judicialis in d. L. 12. §. 5. C. de reb. cred. (IV. 1.) und mos judiciorum in d. L. 11. in f. C. de injur. (IX. 35.)

f) Hierauf beziehen sich die Röm. Ausdrücke: jurisperitorum auctoritas, Cic. Top. c. 5. oder auctoritas prudentium, L. 7. pr. D. de just. et jure (I. 1.), ferner responsa prudentium Gaj. Inst. I. §. 7. — §. 8. J. de jure nat. gent. et civ. (I. 2.) und jus civile in einem speciellen Sinne. L. 2. §. 5. 6. u. 12. D. de orig. jur. (I. 2.).



Digitized by Google

der Staatsbürger, oder bestimmte Gerichte oder andere Behörden und Corporationen sich beschränkt. Falls es nur an gewissen Orten herrschend geworden ist, wird es auch speciell ein locales Gewohnheitsrecht genannt; wogegen man für das particuläre Gewohnheitsrecht einer bestimmten Classe von Personen den Ausdruck Observanz braucht[g]).

Die Rechtskundigen können durch verschiedene Arten ihrer Thätigkeit Einfluß auf die Fortbildung des positiven Rechts gewinnen, theils durch wissenschaftliche Bearbeitung desselben, theils durch praktische Thätigkeit vor oder außer Gericht, z. B. durch Ertheilung von Gutachten oder Rechtsbelehrungen für zweifelhafte Rechtsfälle. Die letztere Art der Thätigkeit wird nicht mit getroffen durch den Ausdruck „wissenschaftliches Recht," womit v. Savigny i. a. W. Bd. I. S. 49. die Rechtserzeugung durch Juristen bezeichnet; und andrerseits läßt sich dieser Ausdruck eben so gut auch auf das durch philosophische Erforschung und Entwickelung der allgemeinen Rechtsideen gewonnene Recht, also das Naturrecht, anwenden. — Es ist aber das unter dem Einfluß der Juristen gebildete positive Recht zum Gewohnheitsrecht um deßwillen zu rechnen, weil die Meinungen der Rechtskundigungen, wenn sie auch vollkommen richtig und den Lebensverhältnissen entsprechend sind, doch an und für sich nur innern oder wissenschaftlichen Werth, aber keine äußere Geltung und also nicht die Natur positiver Rechtsnormen haben, sondern diese erst dadurch erlangen, daß sie entschiedene Anerkennung gefunden haben und längere Zeit hindurch im Rechtsleben gleichmäßig befolgt worden sind (§. 35.). Auch bei den Römern wurde in den Zeiten der Republik das Juristenrecht als eine Art des Gewohnheitsrechtes betrachtet. L. 2. §. 6. in f. D. de orig. jur. (I. 2.). Unter der Kaiserregierung aber wurden Einrichtungen getroffen, durch welche die Gutachten und Meinungen der von den Kaisern autorisirten Juristen, auch ohne Rücksicht auf ein daraus hervorgegangenes Gewohnheitsrecht, entschiedenes Ansehen und bindende Kraft für die Richter erhielten. L. 2. §. 47. D. eod. Gaj. Inst. I. §. 7. und L. 2. u. L. 3. (sonst L. un.) Th. C. de respons. prud. (I. 4.). — Mit dem Juristenrecht ist der materielle Gerichtsbrauch zwar in so fern verwandt, als die Urtheilssprüche doch gewöhnlich und präsumtiv von rechtskundigen Männern herrühren. Dennoch läßt er sich nicht schlechthin zum Juristenrecht, als eine besondere Art und Anerkennung desselben, rechnen. Denn es kann ja auch Volksgerichte geben (vgl. v. Savigny i. a. W. S. 37. Note c), und es können die Urtheilssprüche überhaupt, in Ermangelung einer von

---

g) Vgl. v. Savigny i. a. W. S. 98. In einem etwas engern Sinne nimmt Puchta i. a. W. Th. II. §. 11. S. 108. den Ausdruck Observanz, indem er darunter nur die Uebung eines „autonomischen Rechtssatzes" versteht, insonderheit bei den Satzungen von Gerichtsbehörden und von Corporationen.

Digitized by Google

ihnen zu befolgenden gesetzlichen Norm, auch das Volksrecht zu ihrer Grundlage haben. L. 34. D. de leg. (I. 3.). Daher ist es richtiger, den materiellen Gerichtsbrauch (dessen unabwendbaren Einfluß auf die Fortbildung des positiven Rechts auch Blume in s. Encyklop. §. 14. S. 37. hervorhebt,) als eine besondere, durch ununterbrochene Uebereinstimmung der Urtheilssprüche in ähnlichen Rechtsfällen bedingte Art des Gewohnheitsrechts zu betrachten. — Uebrigens führt Stahl in s. Philos. d. Rechts Bd. II. Abth. 1. S. 256. den Gerichtsbrauch als eine besondere, vom Gewohnheitsrecht zu unterscheidende Rechtsquelle an, und spricht dagegen der Rechtswissenschaft die Bedeutung einer Rechtsquelle ganz ab.

## §. 35.

### Fortsetzung.

Was nun die Erfordernisse zur Begründung eines Gewohnheitsrechts in einem Staate anlangt[a]), so liegt es schon im Begriffe desselben, daß dazu eine Mehrheit von Handlungen unter dem Volke oder vor Gericht, oder von Urtheilssprüchen, oder von Meinungsäußerungen der Rechtskundigen gehört, die einige Zeit hindurch in gleichmäßiger Uebereinstimmung wiederholt, und, was die letztern betrifft, auch zur Anwendung gebracht worden sind, so daß dadurch eine bestimmte Rechtsüberzeugung sich an den Tag gelegt und Anerkennung gefunden hat[b]). Wie oft aber und wie lange dergleichen Handlungen oder Urtheilssprüche oder Meinungsäußerungen gleichmäßig wiederholt und thatsächlich anerkannt worden sein müssen, um die Existenz eines dießfallsigen Gewohnheitsrechts annehmen zu können, das läßt sich nicht im Allgemeinen bestimmen, sondern ist in den einzelnen

---

§. 35. a) Nach Puchta i. a. W. II. S. 24. soll gar nicht von den Erfordernissen „zur Entstehung eines Gewohnheitsrechts," sondern nur „von den Erfordernissen der Gewohnheit" die Rede sein dürfen. Dieß ist eine Folge der von ihm I. S. 167. u. II. S. 5. fgg. aufgestellten Behauptung, daß „das Recht nicht etwa durch die Sitte, sondern vielmehr umgekehrt diese durch jenes erzeugt und bestimmt" werde, und daß die Gewohnheit „nur die Folge und der Ausdruck oder das Zeugniß von einem anderswoher und vor ihr entstandenen Recht" sei; gegen welche Behauptung bereits Mehrere, z. B. Mühlenbruch im Lehrb. des Pand. Rechts I. §. 38. Note 3) (d. 3. Aufl.), Blume i. a. W. S. 33. fgg. und Stahl (s. Note b), sich entschieden erklärt haben.

b) Daß nämlich das Rechtsbewußtsein ohne die Beobachtung keine Geltung habe und noch nicht Recht sei, sondern daß vielmehr die Gewohnheit, d. h. wiederholte Anwendung und eine gewisse Dauer, ein eben so wesentliches Erforderniß zur Begründung eines Gewohnheitsrechts sei, als das Rechtsbewußtsein selbst, weil diesem sonst jene Fixirung in der äußern Ordnung fehlen würde, die aus der Natur des Rechts, als gemeinsam äußerer Lebensgestaltung, sich ergebe, hat Stahl i. a. W. Bd. II. Abth. 1. S. 238. fgg. u. 257. gegen die in der Note a) erwähnte Ansicht Puchta's sehr richtig bemerkt.

Digitized by Google

vorkommenden Fällen nach Maaßgabe ihrer eigenthümlichen Natur und Beschaffenheit zu beurtheilen[c]). Nur freilich darf die Handlungsweise oder Rechtsansicht, welche zum Gewohnheitsrechte werden soll, weder den göttlichen Geboten und den guten Sitten, oder dem öffentlichen Interesse widerstreiten[d]), noch auch mit einem höhern Rechtsprincip, das sie nicht aufzuheben oder abzuändern vermag, in Conflict kommen[e]), noch auch sonst auf einem wesentlichen Irrthume beruhen[f]); und wenn daher ein solcher sich nachweisen ließe, so würde das, was sich bisher geltend gemacht hat, der bessern Einsicht für die Zukunft weichen müssen[g]).

## §. 36.

### Fortsetzung.

Eine gültig entstandene Rechtsgewohnheit hat in dem Staate, in welchem sie sich gebildet hat, gleiche Kraft und Wirksamkeit mit einem ausdrücklichen Gesetze[a]). Dieß erklärt sich gewisser-

c) Vgl. Puchta i. a. W. I. S. 93. fgg. u. II. S. 79. fgg. u. 93. fgg. und v. Savigny i. a. W. Bd. I. S. 171. fgg.

d) Vgl. Puchta i. a. W. II. S. 54. fgg.

e) L. 1. pr. D. de usur. (XXII. 1.) „. . . . usurarum modus ex more regionis . . . . constituitur, ita tamen, ut legi non offendat“. L. 26. §. 1. C. eod. (IV. 32.) (verb. „Nec liceat judici memoratam augere taxationem occassione consuetudinis in regione obtinentis“.) L. 13. §. 7. D. de injur. (XLVII. 10.) (verb. „Usurpatum tamen et hoc est, tametsi nullo jure“ etc.) L. 2. C. quae sit longa consuet. (VIII. 53.) „Consuetudinis ususque longaevi non vilis auctoritas est, verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut legem.“ Ueber den wahrscheinlichen Sinn dieser vielbesprochenen und verschiedenartig gedeuteten Stelle s. v. Savigny i. a. W. Bd. I. S. 420. fgg., und über das hier in Frage stehende Erforderniß der Gewohnheit Puchta i. a. W. II. S. 56. fgg.

f) L. 39. D. de leg. (I. 3.) „Quod non ratione introductum, sed errore primum, deinde consuetudine obtentum est, in aliis similibus non obtinet.“ L. 13. C. de sentent. (VII. 45.) (verb. „Non enim si quid non bene dirimatur, hoc et in aliorum judicum vitium extendi oportet.“) — Ueber den Irrthum bei Gewohnheiten überhaupt s. Puchta i. a. W. II. S. 62. fgg.

g) Vgl. v. Savigny i. a. W. Bd. I. S. 94. u. 96. und Puchta's Curs. d. Institut. Bd. I. §. 18.

§. 36. a) Die dießfallsigen Aussprüche des Röm. Rechts beziehen sich meistens auf das Gewohnheitsrecht im engern Sinne oder das Volksrecht, z. B. §. 9. J. de jure nat. gent. et civ. (I. 2.) „. . . . diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur.“ L. 32. §. 1. D. de leg. (I. 3.) „Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur.“ L. 33. u. L. 35. D. eod. L. 1. u. L. 3. C. quae sit longa consuet. (VIII. 53.) Doch wird auch die Geltung des Gerichtsbrauches ausdrücklich anerkannt, und zwar sowohl des formellen, (s. die zum §. 34. in d. N. e) angef. Stellen,) als auch des materiellen, wenigstens in Bezug auf die Auslegung zweifelhafter und dunkler Gesetze, L. 38. D. de leg. „Nam Imperator noster Severus rescripsit, in ambi-

Digitized by Google

maaßen schon aus der natürlichen Macht des Beispiels und der Autorität, welche sowohl einer lange Zeit hindurch gleichmäßig beobachteten Uebung, als auch den übereinstimmenden Ansichten und Aussprüchen der Sachverständigen innewohnt[b]); aber die eigentlichen Rechtsgründe der den Rechtsgewohnheiten auch für die Zukunft zukommenden Geltung sind theils in dem natürlichen Bildungsgange des positiven Rechts und der Art, wie es beschaffen sein soll, theils in der Nothwendigkeit der Rechtsgewohnheiten zu suchen[c]). Was nämlich jenen erstern Grund anlangt, so hat das positive Recht eines Staats seinen natürlichen Bestimmungsgrund und Maaßstab in dem Bewußtsein und der ganzen Eigenthümlichkeit der in Frage stehenden Nation, und soll daher den Sitten und Bedürfnissen derselben und der ihr eigenthümlichen Würdigung ihrer Lebensverhältnisse entsprechen und also der Ausdruck des nationalen Rechtsbewußtseins sein (§. 23. Nr. 2. u. §. 29.). Dieß wird nun aber gerade dadurch am sichersten erreicht, daß die Rechtsüberzeugungen, welche in der vom Volke oder von bestimmten Abtheilungen der Staatsbürger gleichförmig beobachteten Handlungsweise, oder in übereinstimmenden Urtheilssprüchen, oder in dem gleichmäßigen Verfahren vor Gericht, oder in herrschend gewordenen Meinungen der Rechtskundigen, als der intelligentesten Träger und Repräsentanten des nationalen Rechtsbewußtseins, sich zu erkennen gegeben und im Rechtsleben festgestellt haben, in dem ihnen angemessenen Kreise auch fernerhin als Rechtsnormen gelten, solange sie nicht durch ein ausdrückliches Gesetz oder durch eine andere Rechtsgewohnheit aufgehoben oder abgeändert worden sind. Dazu kommt noch die Unentbehrlichkeit des Gewohnheitsrechts für die Befestigung und zeitgemäße Gestaltung des Rechtszustandes. Denn auch abgesehen von der Jugendzeit eines Volkes, wo dessen Recht fast lediglich auf Sitte und Gewohnheit beruht, ist es auch bei fortschreitender Cultur desselben und bei erweiterter Thätigkeit der gesetzgebenden Gewalt fast unmöglich, überall mit ausdrücklichen Gesetzen auszureichen[d]), durch sie alle Rechtsfragen zu entscheiden,

---

guitatibus, quae ex legibus proficiscuntur, consuetudinem, aut rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritatem, vim legis obtinere debere"; wogegen falsche Entscheidungen nach d. L. 13. C. de sentent. (VII. 45.) nicht weiter als Vorbilder befolgt werden sollen. — Ueber die den Meinungen der Juristen beigelegte Autorität s. d. Zus. zum §. 34. — Freilich haben manche neuere Gesetzbücher, namentlich das Preußische und das Oesterreichische, die Wirksamkeit des Gewohnheitsrechts sehr bedeutend beschränkt. Vgl. v. Savigny i. a. W. Bd. I. S. 197. fgg.

b) Vgl. Blume i. a. W. S. 34. fgg.

c) Ueber andere hierauf bezügliche Anschauungen und Meinungen s. d. Zus. zu diesem §.

d) Vgl. Hugo's Lehrb. des Naturr. §. 153.

Digitized by Google

den Bedürfnissen des rechtlichen Verkehrs überall, besonders auch in engern Kreisen, durch zweckdienliche Normen zu entsprechen und alle Rechtsverhältnisse zeitgemäß zu ordnen. Es sind daher Rechtsgewohnheiten nothwendig, um manche Lücken der Gesetzgebung auszufüllen, oder um veraltete Gesetze mit dem veränderten und fortgeschrittenen Zeitgeist in Einklang zu bringen.

Im Röm. Recht wird dasselbe Moment, worin das innere Motiv oder Wesen des unter dem Volke entstandenen Gewohnheitsrechts besteht, zugleich als Grund der Gültigkeit desselben angeführt, nämlich die stillschweigende Uebereinstimmung der Staatsbürger. L. 35. D. de leg. (I. 3.) „Sed et ea, quae longa consuetudine comprobata sunt, ac per annos plurimos observata, velut tacita civium conventio, non minus, qnam ea, quae scripta sunt jura, servantur". In d. L. 32. §. 1. D. eod. spricht sich Julian hierüber so aus: „Nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod judicio populi receptae sunt: merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes; nam quid interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis?" Diese Argumentation paßt freilich nur auf eine solche Staatsverfassung, nach welcher dem Volke die gesetzgebende Gewalt zukommt, wie es allerdings auch noch zu Julian's Zeiten (unter Hadrian), wenigstens der Theorie nach der Fall war. Vgl. Puchta's Gewohnheitsrecht I. S. 84. fgg. — Unter den neuern Juristen haben Manche den Grund der Gültigkeit des Gewohnheitsrechts in dem Recht der Autonomie, Andere in dem Willen des Gesetzgebers gesucht. Gegen beide Theorien s. Puchta i. a. W. I. S. 207. fgg. Er selbst spricht seine eigene Meinung hierüber I. S 180. fgg. dahin aus: es könne „in der That gar nicht die Frage entstehen, ob und aus welchem Grunde das Gewohnheitsrecht gültig sey?" Denn es lasse sich „keine andere Antwort darauf geben, als die: das G. R. besteht und gilt aus dem Grunde, aus welchem Recht überhaupt gilt, ferner aus dem Grunde, aus dem es eine Volksüberzeugung giebt, aus dem Grunde endlich, aus welchem überhaupt Völker existiren." — Ebenfalls sehr allgemein und so, daß es auf alles Recht überhaupt bezogen werden kann, äußert sich über den fraglichen Punct Stahl i. a. W. Bd. II. Abth. 1. S. 239—241. Er setzt nämlich den Grund der bindenden Kraft des Gewohnheitsrechts ebensowohl, als der Gesetzgebung, in „das Ansehen des Rechts selbst, d. i. der gegebenen äußern Ordnung über den Menschen," und zuletzt in „die Macht der Weltordnung Gottes, welche das Recht erzeugt und ihm das Ansehen verleiht". — Ueber eigenthümliche Vorzüge des Gewohnheitsrechts s. Hugo a. a. O. und Puchta i. a. W. I. S. 229.

Digitized by Google

## §. 37.

### Fortsetzung.

Was hiernächst das Gewohnheitsrecht unter Völkern anlangt, so wird es dadurch begründet, daß in den gegenseitigen Beziehungen der Völker zu einander vermöge einer gemeinsamen Rechtsüberzeugung derselben etwas als Regel thatsächlich angenommen und durch gleichmäßige Beobachtung als verbindlich anerkannt worden ist[a]). Auf die einem solchen Gewohnheitsrechte zum Grunde liegende Handlungsweise der Völker gegen einander sind im Wesentlichen die nämlichen Erfordernisse anwendbar, welche von dem Gewohnheitsrechte, als einer Quelle des positiven Rechts in einem Staate, gelten (§. 35.); und der Grund von der verbindlichen Kraft des Gewohnheitsrechts unter Völkern ist nicht nur in der Nothwendigkeit desselben zur Regulirung der völkerrechtlichen Verhältnisse, sondern auch in seiner Uebereinstimmung mit der Natur dieser Verhältnisse und mit den Bedürfnissen und Interressen der Völker in ihrer gegenseitigen Beziehung zu suchen[b]).

## §. 38.

### Unanwendbarkeit der Rechtsvorschriften auf eigentliche Nothfälle.

Obgleich in der Regel alle äußern Handlungen der Menschen, die in den Rechtskreis Anderer störend eingreifen, der rechtlichen Beurtheilung und deren Folgen unterworfen sind, so leidet dieß doch eine Ausnahme in solchen Fällen, wo Jemand ohne seine Schuld einer augenscheinlichen Lebensgefahr ausgesetzt ist, aus der er nur dadurch sich retten kann, daß er ein fremdes Recht verletzt, sei es, daß er fremdes Eigenthum ohne des Eigenthümers Willen zur Erhaltung seines Lebens verwendet, oder gar das Leben eines Andern aufopfert, um der seinem eigenen Leben drohenden Gefahr zu entgehen[a]). Dergleichen Fälle pflegt man **Nothfälle** zu nennen. Daß nun auf solche Fälle die Bestimmung und Wirksamkeit der Rechtsgesetze nicht bezogen werden kann, (worauf das Sprüchwort geht: **Noth hat kein Gebot**,) sondern daß sie vielmehr lediglich als Gewissenssache zu betrachten sind und daher nur der moralischen Beurtheilung unterliegen, das hat seinen Grund darin, weil der Zweck des Rechts über-

§. 37. a) Vgl. v. **Savigny** i. a. W. Bd. I. §. 11.
b) Vgl. **Bülau** in der §. 30. Note c) angef. Abhandl. p. 15.

§. 38. a) Beispiele davon finden sich schon bei den Alten erwähnt, z. B. Cic. de offic. III. c. 6. (§. 29—32.) u. c. 23., ferner de republ. III. c. 20. (bei **Lactant.** Inst. V. 16.).

Digitized by Google

haupt, das freie und sichere Nebeneinanderbestehen oder Zusammenleben der Menschen durch Bestimmung und Beobachtung dessen, was einem Jeden in seinen äußern Verhältnissen zukommt und obliegt, möglich und wirklich zu machen, in jenen Fällen unter den eingetretenen Umständen nicht erreicht werden kann, mithin die natürliche und allgemeine Bedingung oder Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Rechts in ihnen wegfällt[b]), und zwar ohne Schuld dessen, der sich dabei in Lebensgefahr befindet. Dazu kommt noch, daß ein Strafgesetz für dergleichen Fälle den beabsichtigten Erfolg nicht haben würde, da durch die Furcht vor einem noch ungewissen Uebel, welches von der richterlichen Zuerkennung der gesetzlichen Strafe zu erwarten wäre, die Furcht vor dem gewissen Uebel, nämlich dem Verluste des Lebens in der gegenwärtigen Gefahr, nicht überwogen werden könnte[c]). — Ist aber freilich Jemand durch eigene Schuld, indem er etwas Unerlaubtes vornahm, in die Lage einer ihm drohenden Lebensgefahr gekommen, oder hat er auch bei einer unverschuldeten Lebensgefahr das Maaß dessen, was zur Abwendung derselben, also zur Erhaltung seines Lebens, nothwendig war, überschritten, so kann er in Ansehung seiner dießfallsigen Handlungsweise keineswegs als entbunden vom Rechtsgesetze betrachtet werden; vielmehr muß er dann die durch dasselbe bestimmten Folgen seiner eigenen Verschuldung über sich ergehen lassen. — Uebrigens gehen die positiven Rechte zum Theil hierin weiter, als es nach naturrechtlichen Principien angenommen werden kann, indem sie auch in manchen Fällen einer unverschuldeten und dringenden Gefahr für das Eigenthum dem Eigenthümer zur Erhaltung oder Rettung seiner Sachen gestatten, Sachen Anderer, wodurch er die seinigen zu verlieren fürchtet, zu beseitigen, zu zerstören oder zu vernichten, ohne dadurch zum Ersatz des dießfallsigen Schadens verpflichtet zu werden[d]).

---

b) Vgl. v. Gros Lehrb. der philosoph. Rechtswiss. §. 40. und Krug's Dikäol. §. 22. Anm. 2.

c) Blos diesen Grund faßt Kant in d. Metaphys. Anfangsgr. d. Rechtsl. S. 41. u. 42. in's Auge, und behauptet daher, daß „die That der gewaltthätigen Selbsterhaltung nicht etwa als unsträflich (inculpabile), sondern nur als unstrafbar (inpunibile) zu beurtheilen" sei.

d) L. 29. §. 3. u. L. 49. §. 1. D. ad. leg. Aquil. (IX. 2.) L. 14. pr. D. de praescript. verb. (XIX. 5.) L. 7. §. 4. D. quod vi (XLIII. 24.) L. 3. §. 7. D. de incend. (XLVII. 9.) Vgl. Thibaut im Archiv für die Civil. Prax. Bd. VIII. S. 139. fgg. — Dergleichen Bestimmungen hält Hugo Grotius de jure belli ac pacis II. cap. 2. §. 6. für solche, welche schon in dem natürlichen Recht begründet und daraus abzuleiten seien, daß das Privateigenthum unter den Menschen nur mit einem gewissen Vorbehalt des ursprünglichen Rechts, alle Sachen als gemeinschaftliche zu gebrauchen, eingeführt und angenommen worden zu sein scheine, und daß dieser Vorbehalt insbesondere auf Nothfälle, als Ausnahmen von der Regel, anwendbar sei, so daß in ihnen jenes ursprüngliche Recht wieder auflebe.

Digitized by Google

# Zweiter Abschnitt.

## Vom Rechte im subjectiven Sinne und von der Rechtspflicht.

---

### Erstes Capitel.

### Von dem Subject, Inhalt, Object und den verschiedenen Arten der Rechte und der Rechtspflichten.

#### §. 39.

#### Subject der Rechte.

Kein Recht ist denkbar ohne ein Subject, dem es zusteht. Ein rechtsfähiges Subject heißt eine Person, und die Eigenschaft, vermöge welcher ein Wesen Subject von Rechten sein kann, heißt Persönlichkeit oder Rechtsfähigkeit. Diese kann nur einem mit Vernunft und Willensfreiheit begabten und zugleich zur Sinnenwelt gehörigen Wesen beigelegt werden (§. 4.), und es kann also nur der Mensch, als vernünftiges und willensfreies Wesen in der Sinnenwelt, Subject von Rechten sein[a]). Damit nun aber ein von Menschen abstammendes Wesen für eine Person gelten könne, ist Dreierlei erforderlich[b]): 1) Daß es als ein organischer Körper für sich bestehe. Daher kann

---

§. 39. a) Wenn nun dennoch im positiven Rechte bisweilen auch Sachen Rechte beigelegt werden, wie dieß z. B. bei den Servituten der Grundstücke, ingleichen bei den dinglichen Privilegien vorkommt, so ist dieß nur ein uneigentlicher Ausdruck, welcher so zu verstehen ist, daß gewisse Rechte mit einer Sache dergestalt in Verbindung stehen, daß sie durch diese Sache dem jedesmaligen Eigenthümer derselben zukommen.

b) Vgl. Krug's Dikäologie §. 101.

Digitized by Google

ein noch im Mutterleibe befindliches Kind (Embryo), da es noch kein selbstständiges Dasein hat[c]), nach der natürlichen Rechtsansicht noch nicht für ein Rechtssubject im vollen Sinne gelten[d]); indessen steht es, da es doch schon jetzt seiner Anlage nach zum Menschen und künftigen Staatsbürger bestimmt ist, allerdings unter dem Schutze des Staats, dem die Mutter angehört, und es ist daher die Abtreibung der Leibesfrucht nicht blos für eine unsittliche, sondern auch für eine rechtlich unerlaubte Handlung zu erachten. Weiter nach geht hierin das positive Recht, indem es den Embryo in solchen Beziehungen, wo es seinen eigenen Vortheil betrifft, wie einen bereits gebornen Menschen angesehen wissen will[e]), jedoch so, daß die Realisirung der ihm zugedachten Rechte bis zum Moment seiner Geburt suspendirt bleibt[f]). 2) Daß das von Menschen abstammende Wesen Leben und Empfindung habe. Daher können todtgeborne Kinder ebensowenig, als wieder verstorbene Menschen, für Rechtssubjecte gelten. 3) Daß es im Wesentlichen menschenartig gestaltet sei; was hauptsächlich nach dem Kopfe oder Antlitz zu beurtheilen ist[g]), weil gerade hierin das eigentliche Gepräge der Menschheit in der äußern Erscheinung besteht, und ohne ein menschliches Antlitz, soweit unsere Erfahrung reicht, die geistigen Anlagen und Fähigkeiten eines Menschen, und also die subjectiven Bedingungen der Rechtsfähigkeit, nicht angenommen werden können. Dagegen sind minder wesentliche Abweichungen von der

---

c) Im Röm. Recht finden sich hierüber folgende Aussprüche: L. 1. §. 1. D. de inspic. ventre (XXV. 4.) „. . . . partus . . . antequam edatur, mulieris portio est vel viscerum". L. 9. §. 1. D. ad leg. Falcid. (XXXV. 2.) „. . . . partus nondum editus, homo non recte fuisse dicitur."

d) Dieß ist wichtig zur Beantwortung der Frage, ob es rechtlich erlaubt sei, den Embryo zu zerstücken, wenn die Entbindung der Mutter nicht anders möglich ist, oder ihr Leben nicht anders erhalten werden kann. Vgl. Krug a. a. O. in d. Anm. — And. Mein. ist Ahrens, der in s. Rechtsphilos. S. 309. dem Kinde im Mutterleibe „vom Augenblicke der Empfängniß an bereits Rechte" beigelegt, und daher auch S. 357. N. *) jede sog. künstliche Geburt für rechtlich unzuläßig erklärt.

e) L. 7. D. de statu hom. (I. 5.) „Qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset, custoditur, quoties de commodis ipsius partus quaeritur . . . ." L. 231. D. de verb. signif. (L. 16.) „Quod dicimus, eum, qui nasci speratur, pro superstite esse, tunc verum est, quum de ipsius jure quaeritur . . . ." Ueber den Sinn und Umfang dieser Fiction s. v. Savigny im Syst. d. heut. Röm. Rechts Bd. II. §. 62.

f) L. 3. D. si pars heredit. pet. (V. 4.) „Antiqui libero ventri ita prospexerunt, ut in tempus nascenei omnia ei jura integra reservarent . . . ." L. 7. pr. D. de reb. dub. (XXXIV. 5.).

g) Dieß scheint auch die Ansicht der Röm. Juristen gewesen zu sein, wie sich aus einer bei einer andern Gelegenheit in d. L. 44. pr. D. de religios. (XI. 7.) vorkommenden Aeußerung („. . . . quod est principale . . . id est caput, cujus imago sit, unde cognoscimur") abnehmen läßt. Vgl. v. Savigny i. a. W. Bd. II. S. 10.

Digitized by Google

regelmäßigen menschlichen Gestalt kein Hinderniß der Rechtsfähigkeit. — Unter den angegebenen Voraussetzungen kommt nun, obwohl die natürlichen Verschiedenheiten der Menschen nicht ohne Einfluß auf ihre Rechte bleiben können, doch die im Wesen der Persönlichkeit liegende Rechtsfähigkeit überhaupt allen Menschen ohne Unterschied zu[h]), mithin auch solchen, in denen der Gebrauch der Vernunft und Willensfreiheit sich noch nicht entwickelt hat, oder durch individuelle Hindernisse gehemmt wird, weil doch in ihnen die geistigen Anlagen und Fähigkeiten eines Menschen vorhanden sind, und jene Hindernisse auch mit der Zeit wegfallen werden oder doch wegfallen können. Nur freilich ist, solange dergleichen Menschen sich in einem solchen Zustande befinden, wo sie subjectiv unfähig sind, ihre Rechte selbst zu erkennen und auszuüben, eine Stellvertretung ihrer Person durch Andere erforderlich (§. 50.)[i]).

## §. 40.

### Fortsetzung.

Ferner ist die Persönlichkeit nicht blos auf einzelne Menschen, als Individuen, beschränkt, sondern es können auch mehrere gleichzeitig vorhandene Menschen um eines gemeinsamen Zweckes willen dermaaßen zu einer juristischen Einheit verbunden sein, daß sie zusammen nur Eine Person repräsentiren und also das Subject eines Gesammtwillens und einer Rechtsgemeinschaft bilden. Ein solches collectives Subject von Rechten, d. h. eine solche Mehrheit von Menschen, welche um eines gemeinsamen Zweckes willen zu einer Gemeinschaft der Rechtssphäre vereinigt sind und zusammen für Eine Person gelten, wird eben deßhalb, weil es nur im Begriffe und um juristischer Zwecke willen als Eine Person gedacht wird, in der Wirklichkeit aber aus mehrern Einzel-Persönlichkeiten besteht, eine juristische Person genannt[a]),

---

h) Auffallend ist die Behauptung Warnkönig's in s. Rechtsphilos. S. 284., daß „jede Rechtsfähigkeit auf der Anerkennung in Folge eines sie erst schaffenden positiven Prinzips" beruhe, also stets das Product des positiven Rechts sei. Daher kann nach S. 280. nur der Mensch Rechte haben, welcher im positiven Rechte für eine Person erklärt ist.

i) Wäre die von Kant in d. Metaphys. Anfangsgr. der Rechtsl. S. 22. gegebene Definition der Person richtig: „Person ist dasjenige Subject, dessen Handlungen einer Zurechnung fähig sind," so würden weder Kinder, noch Wahnsinnige als Personen im rechtlichen Sinne betrachtet werden dürfen.

§. 40. a) Ein solches Rechtssubject nennen Manche auch eine moralische, oder mystische, oder fingirte Person. Will man den ersten dieser drei Ausdrücke brauchen, so muß man das Wort „moralisch" in dem (freilich ziemlich unbestimmten) weitern Sinne nehmen, wo es überhaupt den Gegensatz des Physischen bezeichnet. — Der Ausdruck „mystische Person" ist aus der Theologie entlehnt, und paßt eigentlich nur auf die christliche

Digitized by Google

oder auch eine Gesammt-Persönlichkeit[b]), und im Gegensatz davon nennt man jeden einzelnen Menschen eine natürliche oder physische Person. Da nun solche Verbindungen unter den Menschen, welche die Natur von Gesellschaften oder Genossenschaften im juristischen Sinne haben, zur Erreichung der Menschheitszwecke nothwendig sind, so gehören sie unter der Voraussetzung, daß sie auf rechtsgültige Art bestehen, schon nach der natürlichen Rechtsanschauung zu den juristischen Personen oder den Gesammt-Persönlichkeiten. Nach den positiven Rechten werden aber außerdem aus politischen Rücksichten auch manche Güter und Rechtsinstitute zu den juristischen Personen gerechnet, z. B. der Staatsschatz[c]), gemeinnützige Anstalten und Stiftungen[d]). — Uebrigens bedürfen die juristischen Personen für den Rechtsverkehr, zu dem sie nach ihrer Natur nicht geeignet sind, einer Vertretung[e]).

Stahl in s. Philos. d. Rechts Bd. II. Abth. 2. S. 18. fgg. unterscheidet von dem Begriffe der juristischen oder moralischen Person den „der politischen Person." Jener Begriff sei nämlich „privatrechtlich", und enthalte „nur die Fähigkeit, Vermögenssubjekt zu seyn," dieser dagegen sei „publicistisch," und enthalte „die Fähigkeit, Subjekt des Handelns nnd Herrschens zu seyn". Der Staat z. B. sei nicht juristische, sondern politische Person; dagegen sei der Fiscus oder auch die Civilliste eine moralische Person. — Allein auf diese Art läßt sich der fragliche Unterschied nicht durchführen. Denn z. B. eine zu einem privatrechtlichen Zweck errichtete Gesellschaft hat, wenn sie als Person anerkannt ist, als solche gewiß auch die Fähigkeit, Subject des Handelns zu sein, Beschlüsse zu fassen u. s. w., und gleichwohl ist sie nicht eine politische Person. Andererseits hat der Fiscus, den Stahl, wie bemerkt worden, für eine moralische Person erklärt, hinsichtlich seiner Bestimmung weit mehr einen publicistischen, als einen privatrechtlichen Charakter.

---

Kirche, sofern diese als ein durch heilige Weihe (μύησις) entstandener Körper betrachtet wird. Vgl. Krug i. a. W. §. 13. Anm. — Die Bezeichnung „fingirte Person" läßt sich allenfalls für ein blos im positiven Rechte mittelst einer Fiction der Persönlichkeit angenommenes Rechtssubject (s. das Ende dieses §.) brauchen; dagegen ist sie in Bezug auf die collectiven Rechtssubjecte entschieden zu mißbilligen, da bei ihnen nicht von etwas Erdachtem oder Ersonnenem, sondern von etwas blos durch den Verstand Aufgefaßtem und im Begriffe Angenommenem die Rede ist. Eher ließe sich dafür der Name „intelligible" oder „ideelle Person" brauchen.

b) Dieses Ausdrucks bedient sich namentlich Ahrens in s. Rechtsphilos. z. B. S. 291., im Gegensatz der Einzel-Persönlichkeit.

c) Eigene Titel in Justinian's Rechtssammlungen, nämlich D. XLIX. 14. und C. X. 1. handeln „de jure fisci."

d) Vgl. z. B. L. 22. pr. und L. 23. pr. C. de sacrosanct. eccles. (I. 2.).

e) Vgl. v. Savigny i. a. W. II. §. 90.

Digitized by Google

## §. 41.

### Inhalt und Object der Rechte.

So wenig ein Recht ohne ein Subject, dem es zusteht, gedacht werden kann, ebenso wenig ist es auch ohne einen Inhalt, in welchem es besteht, oder einen Gegenstand, auf den es sich bezieht, gedenkbar. Den **Inhalt** eines Rechts bildet nämlich dasjenige, wozu ein Subject berechtigt ist. Dieß sind nun immer äußere Handlungen, die der Berechtigte entweder selbst thun oder unterlassen, oder deren Thun oder Unterlassen er von Andern fordern darf. Doch lassen sich **fremde** Handlungen, die man zu fordern berechtigt ist, auch zu den **Objecten** der Rechte zählen. Es ist nämlich unter dem **Object** eines Rechts überhaupt zu verstehen: der Gegenstand, welcher vermöge eines Rechts dem Willen des Berechtigten unterworfen ist, oder auf welchen die Handlungen, die den Inhalt eines Rechtes ausmachen, sich beziehen können [a]). Dieß kann nun nicht blos etwas vom berechtigten Subject Verschiedenes sein, sondern auch etwas an oder in ihm selbst, z. B. der eigene Körper, Leben und Gesundheit u. s. w., ferner nicht blos etwas Körperliches, d. h. was in die äußern Sinne fällt, sondern auch etwas Unkörperliches, z. B. die Ehre, die geistigen Kräfte und Fähigkeiten u. dgl. Zu den möglichen Rechtsobjecten nun, welche ein vom berechtigten Subject verschiedenes, also selbstständiges Dasein haben, gehören hauptsächlich Sachen (§. 42.), gewissermaaßen aber auch Personen, sofern sie nämlich in gewissen Beziehungen oder nach einer gewissen Richtung hin dem Rechte eines Andern unterworfen sein können. Nur freilich kann nach dem Naturrecht eine Person eben darum, weil sie ein rechtfähiges Subject ist (§. 39.) und als solches schlechterdings anerkannt werden muß, niemals ihrem ganzen Wesen nach Object eines fremden Rechtes sein.

## §. 42.

### Fortsetzung.

**Sachen** in dem hierher gehörigen Sinne heißen vernunftlose Dinge in der Außenwelt, welche als Mittel für menschliche

---

§. 41. a) Vgl. **Unterholzner's** Jurist. Abhandl. S. 132—136. — Der Unterschied zwischen **Inhalt** und **Object** ist bei manchen Rechten ganz unverkennbar, z. B. bei dem Eigenthum (im engern Sinne), wo das **Object** in einer körperlichen Sache, der **Inhalt** aber in der ausschließlichen Herrschaft über dieselbe besteht. — Dennoch nimmt **Ahrens** in s. Rechtsphilos. S. 290. **Inhalt** und **Object** des Rechts als völlig gleichbedeutend, und bezeichnet gerade bei'm Eigenthum S. 440. als den **Inhalt** desselben „Alles, was **Sache** ist".

Digitized by Google

Zwecke gebraucht werden können[a]). Dahin gehören ebensowohl Thiere, als leblose Sachen. Unter diesen giebt es nun einige, die schon nach der natürlichen Einrichtung zum gemeinsamen Gebrauch der Menschen überhaupt bestimmt sind, und daher, wenigstens im Ganzen, nicht unter die ausschließliche Herrschaft Einzelner gebracht werden können, namentlich: die Luft, das fließende Wasser, das Meer und die Ufer desselben[b]). Ueberhaupt aber sind die körperlichen Sachen entweder bewegliche oder unbewegliche, je nachdem sie nämlich entweder, unbeschadet ihrer Substanz und Form, von einem Orte zum andern gebracht werden können, oder nicht. Sind sie an und für sich unbeweglich, d. h. ihrer Natur nach und also nicht blos in Folge ihrer Verbindung mit einer unbeweglichen Sache, so heißen sie Grundstücke. Ferner sind als besondere Arten der Sachen hervorzuheben: die verbrauchbaren und die vertretbaren Sachen. Verbrauchbar heißen nämlich diejenigen Sachen, welche durch den Gebrauch zugleich consumirt oder verbraucht werden, sei es physisch, wie z. B. bei allem Eßbaren und Trinkbaren, desgl. bei dem Brennmaterial, oder nur juristisch, d. h. nur in Ansehung des an ihnen Statt findenden Rechts, nämlich so, daß sie für den, welcher sie ihrer eigentlichen Bestimmung gemäß braucht, verloren gehen und an Andere kommen, wie bei'm Gelde (§. 51.). Vertretbar aber heißen solche Sachen, bei denen es im Geschäftsverkehr nicht gerade auf bestimmte Individuen, sondern nur auf die bestimmte Gattung und Qualität ankommt, so daß also die einzelnen Stücke durch andere aus der nämlichen Gattung vertreten werden können[c]); wie dieß ebenfalls bei'm Gelde und bei den verbrauchbaren Sachen überhaupt in der Regel der Fall ist. — Was nun wirklich Rechtsobject eines Menschen ist, das wird um deßwillen, weil es in seiner Freiheits-

---

§. 42. a) Ahrens i. a. W. S. 290. nimmt das Wort Sache im allgemeinen Sinne für den „Inhalt einer jeden persönlichen Rechtshandlung", und Röder in s. Grundz. d. Naturr. S. 200. versteht unter Sache: „Alles was Rechtsobjekt sein kann."

b) Daher heißen diese Sachen im Röm. Recht: communia omnium. §. 1. u. 5. J. de rer. divis. (II. 1.) L. 2. L. 4. pr. u. L. 5. §. 1. D. eod. (I. 8.)

c) Für dergleichen Sachen braucht man auch den Ausdruck: Quantitäten, weil sie im rechtlichen Verkehr nach Gewicht, Zahl oder Maaß bestimmt zu werden pflegen; weßhalb sie auch im Röm. Rechte so umschrieben werden: quae pondere, numero, mensura constant (od. consistunt, oder continentur). Doch ist dieß kein ausschließliches Merkmal der vertretbaren Sachen. Denn auch bei manchen andern Sachen, die nicht zu den vertretbaren gehören, kann eine Bestimmung derselben nach Maaß oder Gewicht oder Zahl im rechtlichen Verkehr vorkommen und nothwendig werden; nach Maaß z. B. bei Leinwand, Tuch u. dergl., nach Gewicht z. B. bei rohen oder bearbeiteten Metallen, nach Zahl z. B. bei einer Viehheerde oder einem andern, mit einem Collectivnamen bezeichneten Inbegriff von Sachen derselben

Digitized by Google

sphäre begriffen ist und seiner Person angehört, das Seine genannt, oder auch sein Eigenthum im weitesten Sinne des Worts. Auch pflegt man es, wiefern auf das Wechselverhältniß mehrerer Personen in Bezug auf ihr Eigenthum gesehen wird, das Mein und Dein zu nennen. Ferner braucht man für den Inbegriff der einer Person zugehörigen äußern Güter und Rechte, die einen Geldwerth haben, den Ausdruck: Vermögen. Es giebt aber auch Güter, welche, da sie eine Schätzung nach Geldeswerth nicht zulassen, nicht zu dem Vermögen eines Menschen gerechnet werden können, obwohl sie zu den Rechtsobjecten gehören, wie z. B. Leben, Gesundheit, Ehre, die geistigen und körperlichen Kräfte u. dgl. Ein Gut heißt nämlich im juristischen Sinne überhaupt Alles, was darum einen Werth für uns hat, weil es uns irgend eine Befriedigung gewähren, oder als Mittel für unsere Zwecke gebraucht werden kann. Je größer nun der Werth eines Gutes ist, desto wichtiger ist das darauf bezügliche Recht.

## §. 43.

### Verschiedene Arten der Rechte: 1) Nach dem Grunde ihres Daseins und nach ihrem Umfange.

In Hinsicht auf den Grund des Daseins sind die Rechte entweder angeborne oder erwerbliche. Angeborne Rechte, welche auch ursprüngliche oder Urrechte, ingleichen unmittelbare Rechte heißen, sind solche, welche einer Person vom Augenblick ihrer Existenz an schon von selbst zustehen; erwerbliche oder erworbene Rechte dagegen, die auch abgeleitete oder mittelbare Rechte genannt werden, sind solche, welche einer Person erst mittelst einer bestimmten, zu einem Rechtserwerb für sie geeigneten Thatsache zukommen. Beide Arten der Rechte sind wiederum nach der Verschiedenheit ihres Umfangs hinsichtlich der berechtigten Subjecte entweder allgemeine oder besondere. Allgemeine Rechte sind unter den angebornen diejenigen, welche einem jeden Menschen, als solchem, vermöge der menschlichen Natur und Bestimmung vom Augenblick seiner Geburt an zustehen, und unter den erwerblichen diejenigen, welche von einer jeden Person, als solcher, durch dazu geeignete Thatsachen erworben werden können. Besondere Rechte aber sind unter den angebornen solche, welche nur bestimmten Personen vermöge der Verhältnisse, in denen sie geboren sind, von der Geburt an zustehen, z. B. die Rechte einer bestimmten Familie, eines bestimmten Standes u. dgl., und unter den erwerb-

Gattung. Ueberdieß kommt bei den in Rede stehenden Sachen neben der Quantität zugleich auch ihre Qualität in Betracht.



Digitized by Google

lichen solche, deren Erwerbung wegen der dazu erforderlichen persönlichen Eigenschaften oder Verhältnisse nur für gewisse Personen oder Classen derselben, bei denen die fraglichen Erfordernisse sich vorfinden, möglich ist. Außerdem gehören im positiven Rechte zu den besondern Rechten auch solche, welche auf speciellen Verleihungen von Seiten der competenten Behörden beruhen (Privilegien und Concessionen), oder in gesetzlich bestimmten Ausnahmen von den gewöhnlichen Rechtsregeln bestehen[a]). — Uebrigens ist, nach der Analogie der Rechte einzelner Menschen, auch bei juristischen Personen oder Gesammt-Persönlichkeiten zwischen den ursprünglichen und den erwerblichen oder erworbenen Rechten derselben zu unterscheiden, so daß die erstern einer Gesammt-Persönlichkeit vom Augenblicke ihres Daseins an, nach ihrem Begriff und Zwecke, schon von selbst nothwendig zustehen, die letztern dagegen einen besondern Erwerbsgrund voraussetzen.

## §. 44.

### Fortsetzung.

Von vorzüglicher Wichtigkeit aber sind die (im ersten Abschnitt des natürliche nPrivatrechts näher zu erörternden) angebornen Rechte von allgemeinem Umfang, also die allgemeinen Menschenrechte[a]); denn sie sind die Grundlage und

---

§. 43. a) Da also für diese Art von Rechten die Bezeichnung: besondere Rechte, unentbehrlich ist, so ist der Vorschlag von Stahl in s. Philos. des Rechts Bd. II. Abth. 1. S. 286., statt der gewöhnlichen Ausdrücke: angeborne und erworbene Rechte, vielmehr die: „allgemeine und besondere Rechte," zu brauchen, nicht annehmbar. Auch würde es sich wunderbar ausnehmen, wenn man ein Recht, das von Jedem ohne Unterschied erworben werden kann, z. B. das Eigenthum, ein besonderes nennen wollte. Glaubt man aber, diese Benennung aus dem Grunde rechtfertigen zu können, weil jedes erworbene Recht, obwohl es auch von Andern hätte erworben werden können, doch nur demjenigen, der es wirklich erworben hat, als ein individuelles (mithin besonderes) Recht zusteht, so ist dagegen zu erinnern, daß es auch unter den angebornen Rechten solche giebt, welche nur bestimmten Personen als individuelle (mithin besondere) Rechte vom Augenblick der Geburt an zustehen, z. B. das Recht der Kindschaft im Verhältniß zu den Eltern. Eben deßhalb muß man auch bei den angebornen Rechten ebensowohl, als bei den erwerblichen, hinsichtlich ihres Umfangs zwischen allgemeinen und besondern Rechten unterscheiden. — Uebrigens unterscheidet Stahl i. a. W. S. 287. von den angebornen Rechten das Urrecht des Menschen, und versteht darunter die Rechte, „wie sie dem Menschen seiner Idee nach zukommen sollen", im Gegensatz der wirklichen Rechte, d. i. der Rechte, „wie sie ihm in dem gegebenen Zustande wirklich zukommen". Doch nimmt er S. 312. das „angeborne Recht" und das „Urrecht" als gleichbedeutend.

§. 44. a) Vgl. Krug's Dikäologie §. 27. u. 28. — Der von Stahl i. a. W. Bd. II. Abth. 1. S. 287. fgg. mit vollem Rechte gerügte Mißbrauch,

Digitized by Google

Voraussetzung für die Erwerbung anderer Rechte, und unterscheiden sich überhaupt von allen übrigen Rechten, sowohl den besondern angebornen, als den erworbenen, durch folgende eigenthümliche Merkmale: 1) Sie sind wesentliche, d. h. in der Persönlichkeit des Menschen nothwendig begründete Rechte, und bedürfen daher zum Behuf ihrer Anerkennung und Geltendmachung nicht erst eines Beweises; wogegen die besondern angebornen Rechte durch die besondern Verhältnisse, in denen Jemand geboren ist, und die erworbenen Rechte durch bestimmte, zum Rechtserwerb geeignete Thatsachen bedingt und in so fern etwas Zufälliges sind, und deßhalb auch im Fall eines obwaltenden Zweifels bewiesen werden müssen. 2) Sie sind in so fern unveräußerlich, als man sie weder auf einen Andern übertragen, noch auch im Allgemeinen ihnen gültiger Weise entsagen kann, dafern es nicht unter besondern Umständen um der Pflicht oder eines sittlichen Zweckes willen nothwendig ist; wogegen die übrigen Rechte in der Regel (die jedoch manche Ausnahmen leidet, §. 70.) der Veräußerung unterworfen sind. Indessen können auch die allgemeinen Menschenrechte allerdings in einzelnen Beziehungen oder bestimmten Arten des Gebrauchs aufgegeben oder beschränkt[b]), und sogar in ihrer Gesammtheit durch Verbrechen zur Strafe verwirkt werden[c]). 3) Sie stehen allen Menschen auf gleiche Weise zu[d]), obwohl ihre Ausübung schon

---

den man mit dem Begriff der „Menschenrechte," besonders durch das Herüberziehen derselben auf das politische Gebiet, in der Theorie der französischen Revolution getrieben hat, kann keinen Grund abgeben, das Dasein dieser Rechte selbst in Zweifel zu ziehen, oder gar wegzuleugnen, wie es von Manchen geschieht. So verwirft z. B. Warnkönig in s. Rechtsphilos. S. 280. den Begriff des Urrechtes in diesem Sinne, weil nach seiner Meinung „nur der Mensch Rechte haben kann, welcher nach den bei einem Volke geltenden Ansichten vom Gerechten für eine Person erklärt ist."

b) Durch diese Unterscheidung zwischen der gänzlichen Veräußerung der Urrechte und einer blos theilweisen Aufgebung oder Beschränkung ihres Gebrauchs lößt sich die scheinbare Schwierigkeit, deren Stahl i. a. W. Bd. I. S. 149. gedenkt.

c) Wer dieß leugnet, wie z. B. Röder in s. Grundzügen des Naturr. §. 22. S. 56., der muß consequenter Weise nicht nur die Todesstrafe, sondern auch die Freiheitsstrafen, wenigstens die lebenslängliche, für unzulässig und rechtswidrig halten. — Auch ist es kein Widerspruch, wenn die angebornen Rechte in ihrer Totalität einerseits für unveräußerlich, und andererseits doch für verwirkbar durch Verbrechen erklärt werden. Denn das Erstere bezieht sich auf freiwillige Handlungen, die darum ohne rechtliche Wirksamkeit sind, weil sie mit der Natur und Bestimmung des Menschen, so lange er auf Erden lebt, in Widerspruch stehen, das Letztere aber auf Folgen von Verbrechen, die nicht mehr vom Willen des Verbrechers abhängen, sondern als rechtliche Nothwendigkeit im Staate eintreten müssen.

d) Vgl. Roßbach in d. Perioden der Rechts-Philos. §. 88. — Bemerkenswerth ist auch der (freilich nur auf die allgemeinen Menschenrechte zu beschränkende) Ausspruch Ulpian's in d. L. 32. D. de regul. jur. (L. 17.)



Digitized by Google

wegen der natürlichen Verschiedenheiten der Menschen nicht bei Allen auf gleiche Weise erfolgen kann. Die übrigen Rechte hingegen können bei verschiedenen Personen sehr verschieden sein, und sind es in der Erfahrung auch wirklich; was bei den besondern angebornen Rechten in der Verschiedenheit der Verhältnisse, in welchen die verschiedenen Menschen geboren werden, seinen Grund hat, bei den erworbenen Rechten aber darin, daß die empirischen Bedingungen oder Thatsachen, wodurch Rechte erworben werden und wieder verloren gehen, bei verschiedenen Personen in sehr verschiedener Art und verschiedenem Grade eintreten können und wirklich eintreten. Es wäre daher ein arges Mißverständniß, wenn man auch in Hinsicht der übrigen Rechte, außer den angebornen von allgemeinem Umfange, eine völlige Gleichheit unter den Menschen als etwas, das nach der Rechtsidee nothwendig sei, behaupten und in der Wirklichkeit herzustellen sich bestreben wollte[e]).

## §. 45.

### 2) Nach ihrem Inhalte.

In Ansehung des Inhalts sind die Rechte entweder affirmative, oder negative, je nachdem sie sich entweder auf positives Handeln, oder auf Unterlassungshandlungen beziehen. Vermöge der erstern darf der Berechtigte etwas thun, oder von einem Andern eine positive Leistung oder auch eine Reihe solcher Leistungen fordern; vermöge der letztern darf er etwas, was unter andern Umständen ihm zu thun obliegen würde, unterlassen[a]), oder von Andern bestimmte Unterlassungshandlungen fordern. Freilich bringt es die Natur eines jeden Rechtes, auch eines affirmativen, mit sich, daß alle Störungen desselben von Andern unterlassen werden müssen (§. 6. u. 7.); doch ist dieß nur die Folge, nicht aber der eigentliche Inhalt jedes andern Rechts, während bei einem negativen Rechte, sofern es sich auf Unterlassungshandlungen Anderer, als des Berechtigten selbst, bezieht, in diesen Unterlassungshandlungen der ganze Inhalt eines solchen Rechts besteht, so daß man vermöge desselben Nichts

---

„. . . . quod ad jus naturale attinet, omnes homines aequales sunt."

e) Dieß hat man längst erkannt (vgl. z. B. Krug i. a. W. §. 29. Anm. 1. u. §. 78. Anm. 2.), und es ist daher ein ungerechter Vorwurf, den Stahl i. a. W. Bd. I. S. 135. in folgenden Worten ausspricht: „Darum ist völlige Rechtsgleichheit die Anforderung des Vernunftrechts, sie wird von sämmtlichen Naturrechtslehrern, von den ältesten wie von den neuesten, gemacht."

§. 45. a) Dahin gehören z. B. Befreiungen von gewissen allgemeinen Bürgerpflichten u. dgl.

Digitized by Google

weiter, als bestimmte Unterlassungshandlungen, von Andern fordern kann.

## §. 46.

### 3) Nach ihrem Gegenstande und ihrer Wirksamkeit.

Hinsichtlich des Gegenstandes, welcher dem Willen des Berechtigten unterworfen ist, oder auf welchen die Handlungen desselben sich beziehen können, lassen sich vier Hauptclassen der Rechte unterscheiden: 1) Solche, welche keinen individuell bestimmten äußern Gegenstand haben, sondern in gewissen allgemeinen Befugnissen oder Freiheiten bestehen, die als unmittelbare Ausflüsse entweder der Rechtsfähigkeit überhaupt, oder besonderer persönlicher Eigenschaften, Verhältnisse oder Zustände zu betrachten sind. Diese Rechte kann man, insofern sie den persönlichen Zustand einer physischen oder juristischen Person und die damit verknüpften Rechtsverhältnisse betreffen, Persönlichkeits- oder Zustandsrechte, und insofern sie keinen bestimmten äußern Gegenstand haben, auch Rechte an der eigenen Person nennen[a]). Von dieser Art sind hauptsächlich die angebornen oder ursprünglichen Rechte; doch können auch erworbene Rechte in diese Kategorie gehören, z. B. das Bürgerrecht in einem Staat oder einer Stadt, amtliche Befugnisse u. s. w.[b]). Dergleichen Rechte können nun gegen Jedermann, der ihnen störend entgegentritt, geltend gemacht werden. 2) Solche Rechte, welche Jemandem unmittelbar an einer Sache zustehen und daher Rechte an Sachen, oder dingliche oder sachliche Rechte genannt werden. Ein derartiges Recht haftet gleichsam an der Sache, welche das Object desselben ausmacht, und daraus folgt, daß der Berechtigte sein Recht an der Sache gegen Jeden verfolgen kann, der dessen freie Ausübung hindert, oder an der nämlichen Sache sich etwas anmaßt[c]). 3) Solche Rechte, welche Handlungen oder

§. 46. a) Zwar könnte ein jedes Recht, so fern es ohne eine Person, als Subject desselben, nicht gedacht werden kann, ein Persönlichkeits- oder persönliches oder Personen-Recht genannt werden, (in welchem Sinne die beiden letztern Ausdrücke Ahrens in s. Rechtsphilos. S. 289. u. 342. auch wirklich nimmt.) Da dieß indessen sich schon von selbst versteht und also keiner ausdrücklichen Bezeichnung bedarf, so muß der Ausdruck Persönlichkeitsrecht in einem andern Sinne genommen und auf ein solches Recht bezogen werden, welches nicht etwas von der Person Verschiedenes, sondern diese selbst und ihren persönlichen Zustand zum Gegenstand hat. — Unbegründete Einwendungen gegen die Annahme eines Rechts der Persönlichkeit oder an der eigenen Person beleuchtet und widerlegt Puchta im Curs. d. Institut. Bd. I. §. 30. S. 67. fgg. (d. 2. Aufl.)

b) Es ist daher zu eng, wenn Stahl in s. Philos. d. Rechts Bd. II. Abth. 1. S. 287. N. *) u. S. 312. das Recht der Persönlichkeit oder der Person blos auf die angebornen Rechte bezieht.

c) Auffallend ist, was Kant in s. Metaphys. Anfangsgr. der Rechtsl.

Digitized by Google

Leistungen einer bestimmten, aus einem besondern Grunde Jemandem verpflichteten Person zum Gegenstand haben. Diese Rechte heißen Forderungsrechte oder Obligationen[d]). Auch pflegt man sie aus Rücksicht auf die Person des Verpflichteten persönliche Rechte zu nennen, weil nämlich bei jedem Rechte dieser Art sogleich mit seiner Entstehung eine bestimmte Person vorkommt, gegen die es gerichtet ist, und gegen welche allein es geltend gemacht werden kann; doch läßt sich gegen diesen Ausdruck einwenden, daß nicht die Person des Verpflichteten selbst Gegenstand eines solchen Rechtes ist, sondern nur ein bestimmter Theil ihrer Wirksamkeit, d. h. gewisse Handlungen oder Leistungen. Vermöge eines Forderungsrechts darf also der Berechtigte nur von der bestimmten, aus einem besondern Grunde ihm verpflichteten Person eine Leistung oder auch eine Reihe von Leistungen fordern. Dagegen ist eine Sache zu einem solchen Rechte nicht wesentlich; denn die schuldige Leistung kann ja auch in einem Thun oder Unterlassen des Verpflichteten bestehen, und wenn bei einem Forderungsrechte eine Sache vorkommt, so hat es nur eine mittelbare Beziehung auf sie, insofern nämlich der Berechtigte vom Verpflichteten eine Handlung in Bezug auf diese Sache fordern kann, z. B. die Uebergabe derselben[e]). 4) Solche Rechte, welche das gegenseitige Verhältniß der Glieder einer Familie oder eines gesellschaftlichen Vereins (mag dieser zum Privat- oder zum öffentlichen Rechte gehören,) betreffen und gewissermaßen an den Personen selbst, die in einem solchen Verhältnisse zu einander stehen, Statt finden. Dergleichen Rechte kommen nun zwar in so fern, als sie auf die aus einem solchen Verhältnisse entspringenden Leistungen gehen, mit den Forderungsrechten überein; doch beschränken sie sich nicht blos auf solche Leistungen, welche einen Vermögenswerth haben und also durch ein Aequivalent

---

S. 80—82. behauptet, es gebe eigentlich kein (directes) Recht in einer Sache, welches in einem unmittelbaren Verhältnisse einer Person zu einem körperlichen Dinge bestehe. — Auch Röder in s. Grundz. d. Naturr. S. 224. beschränkt den Begriff des Rechts an Sachen, indem er meint, nicht die Sache selbst ihrem Stoff nach könne das Rechtsobject ausmachen, sondern „nur irgend eine bestimmte Art der Nutzbarkeit d. h. der Förderung der Lebenszwecke durch eine Sache."

d) Im Röm. Recht bezeichnet nämlich das Wort obligatio nicht blos die passive, sondern auch die active Seite eines Schuldverhältnisses, also das ganze Rechtsverhältniß zwischen einem bestimmten Berechtigten und einem bestimmten Verpflichteten. L. 3. pr. D. de obligat. et act. (XLIV. 7.) L. 71. pr. D. de fidejuss. (XLVI. 1.) L. 95. §. 2. D. de solut. (XLVI. 3.)

e) Vgl. Seuffert's Erörterungen einzelner Lehren des Röm. Privatrechts, Abth. I. (Würzb. 1820.) S. 41. — Ueber den Unterschied zwischen dem dinglichen und persönlichen Rechte s. auch Feuerbach's Civil. Versuche, Th. I. (Gieß. 1803.) S. 266. fgg.

Digitized by Google

ersetzt werden können, und erstrecken sich auch darin weiter, als die Forderungsrechte, daß sie zugleich die Person selbst der Theilnehmer an einem Familienverhältniß oder einem gesellschaftlichen Verein in so weit treffen, als es die Natur und der Zweck ihres Verhältnisses mit sich bringt, so daß die Betheiligten zur persönlichen Hingebung für die Zwecke ihres Verhältnisses einander verbunden sind. Man kann daher dergleichen Rechtsverhältnisse Rechte an andern Personen nennen, dafern man nur diesen Ausdruck nicht so deutet, als ob die Person ihrem ganzen Wesen nach Gegenstand eines fremden Rechts sei, (was dem Naturrecht widerstreitet §. 39.), sondern so, daß sie in gewisser Beziehung oder nach einer gewissen Richtung hin dem Rechte eines Andern unterworfen ist[f]). Für manche in diese Kategorie gehörige Rechtsverhältnisse, namentlich für solche, in denen ein Herrschafts- und Subordinations-Verhältniß der Betheiligten vorkommt, ist zur Bezeichnung der dem Oberhaupte gegen die Untergebenen zukommenden Rechte auch der Ausdruck: Herrschaftsrechte, sehr passend. Die Geltendmachung solcher Rechte findet, sofern sie auf die aus einem derartigen Rechtsverhältnisse entspringenden Leistungen gerichtet ist, nur gegen die zu diesen Leistungen verpflichtete Person Statt; doch kann sie unter gewissen Voraussetzungen auch gegen Dritte gehen, wie namentlich, wenn es sich um Zurückforderung der Person handelt, die dem Berechtigten von einem Dritten unbefugter Weise vorenthalten wird. — Uebrigens werden diejenigen Rechte, welche gegen Jedermann auf gleiche Weise geltend gemacht werden können, namentlich die unter Nr. 1) und 2) bemerkten, auch absolute genannt, wogegen man diejenigen Rechte, welche nur gegen einen bestimmten Verpflichteten geltend gemacht werden können, also die unter Nr. 3) und im Wesentlichen auch die unter Nr. 4), relative nennt. Ferner pflegt man die dinglichen und die Forderungsrechte um deßwillen, weil die erstern allemal, und die letztern gewöhnlich auf etwas gehen, was zum Vermögen des Berechtigten zu rechnen ist[g]), mit

---

f) Vgl. Puchta im Rhein. Mus. für Jurispr. Jahrg. III. S. 301. fgg. und im Curs. d. Institut. §. 30. S. 86. fgg.

g) Nach dem Röm. Recht gehört es in jedem Falle zum Wesen der obligatio, daß die schuldige Leistung einen Vermögenswerth habe. L. 9. §. 2. D. de statulib. (XL. 7.) „.... ea enim in obligatione consistere, quae pecunia lui praestarique possunt....“ Das Nämliche nimmt auch Stahl an i. a. W. II. 1. S. 407. Doch giebt es nach dem natürlichen Rechte auch Beispiele von Forderungsrechten, deren Inhalt oder Gegenstand außer der Sphäre des Vermögens liegt, z. B. das aus einer Ehrenverletzung hervorgehende Forderungsrecht des Beleidigten auf Wiederherstellung der Ehre durch eine genugthuende Erklärung oder Handlung des Beleidigers. §. 66. a. E.

Digitized by Google

einer gemeinschaftlichen Bezeichnung auch Vermögensrechte[h]) zu nennen.

1. Dingliche und Forderungsrechte können auch in einem und demselben Verhältnisse zusammentreffen, z. B. bei'm Nießbrauch, bei'm Pfandrecht u. s. w. Auch ist es möglich, daß ein Recht aus der Natur eines dinglichen Rechts und eines Forderungsrechts gemischt sei, wenn es nämlich zwar an einer Sache haftet, aber auf gewisse Leistungen geht, zu welchen der jedesmalige Besitzer dieser Sache dem Berechtigten verpflichtet ist. Von dieser Art sind namentlich die Rechte, welche den sogenannten Reallasten, z. B. der Dienstpflichtigkeit, der Zinspflichtigkeit u. dgl., entsprechen. Vgl. Schweppe's Röm. Privatrecht. in s. heut. Anwend. Bd. I. §. 57. S. 128. (d. 4. Ausg.) Derartige Rechte lassen sich allenfalls dinglich-persönliche Rechte, oder wohl am passendsten dingliche Forderungsrechte nennen.

2. Die in den Familienverhältnissen Statt findenden Rechte nennt Kant i. a. W. S. 79. u. 105. fgg. dinglich-persönliche oder auf dingliche Art persönliche Rechte. Doch ist dieser Ausdruck, den auch Hugo im Lehrb. d. Naturr. §. 158. und Röder i. a. W. S. 201. brauchen, nicht glücklich gewählt, theils weil er sich auch auf andere Rechte (und zwar die im Zus. 1. zu diesem §. erwähnten) beziehen läßt, theils und hauptsächlich, weil er leicht zu dem Mißverständniß führen kann, als ob vermöge eines solchen Rechts eine Person wenigstens in gewissen Beziehungen einer Sache gleichstände. Und daß dieß Kant wirklich angenommen habe, geht aus den von ihm S. 105. u. 163. gegebenen Definitionen hervor, nach welchen das auf dingliche Art persönliche Recht sein soll: „das Recht des Besitzes eines äußern Gegenstandes als einer Sache und des Gebrauchs desselben als einer Person", oder „das Recht des Menschen, eine Person außer sich als das Seine zu haben." — Noch andere Ausstellungen an Kant's dießfallsiger Ansicht macht Krug in s. Dikäologie §. 26. Anm. 2. Doch nimmt auch er im angef. §. den Begriff eines dinglich-persönlichen Rechts unter der Bedingung an, „daß zwei (oder auch mehre) Personen

h) Diese Benennung ist offenbar passender, als wenn man jene beiden Arten der Rechte mit dem gemeinschaftlichen Namen „Sachen-Recht" bezeichnet, und dieses nun in dingliches und persönliches Sachen-Recht eintheilt, (wie es im Oesterreichischen bürgerl. Gesetzbuch §. 307. 308. u. 859. geschieht und von Ahrens i. a. W. S. 342. gebilligt wird). Denn der Ausdruck „dingliches Sachen-Recht" enthält eine Tautologie, und der Ausdruck „persönliches Sachen-Recht" ist nicht blos wegen der Möglichkeit der Mißdeutung, als ob eine Person wie eine Sache behandelt werden könne, sondern auch um deßwillen zu mißbilligen, weil ja ein Forderungsrecht, wie bereits oben bemerkt worden, nicht immer und nothwendig eine zu leistende Sache im eigentlichen Sinne zum Gegenstand hat, sondern ebenso gut auch auf Leistungen anderer Art, z. B. Dienstleistungen, Unterlassungshandlungen u. s. w., gerichtet sein kann.

Digitized by Google

Eine gemeinschaftliche Freiheitssphäre haben, innerhalb der aber wieder jeder in Beziehung auf ihr besondres Verhältniß zur andern gewisse eigenthümliche Rechte zukommen können." — Dagegen sucht v. Savigny im Syst. d. heut. Röm. Rechts Bd. I. S. 349. fgg. das eigentliche Wesen der zur Familie gehörenden Rechtsverhältnisse „in der Stellung, welche der Einzelne in diesen Verhältnissen einnimmt, darin, daß er nicht blos Mensch überhaupt, sondern auch noch insbesondere Ehegatte, Vater, Sohn ist, also in einer fest bestimmten, von der individuellen Willkühr unabhängigen in einem großen Naturzusammenhang begründeten Lebensform."

## §. 47.

### 4) Nach ihrer Richtung und ihrem Zwecke.

Hiernach sind die Rechte entweder Privatrechte, d. h. solche, welche sich auf die Privatverhältnisse Einzelner beziehen und das Privatinteresse derselben zum Zweck haben, oder öffentliche Rechte, d. h. solche, welche in öffentlichen Verhältnissen und um öffentlicher Zwecke willen Statt finden. Nun giebt es aber auch Rechte von gemischter Art, nämlich solche, die zwar in öffentlichen Verhältnissen Statt finden, aber das Privatinteresse Einzelner zum Zweck haben, z. B. das Recht der Staatsbeamten auf Gehalt oder Besoldung, das Auswanderungsrecht, die Steuerfreiheit u. dgl.; indessen ist bei diesen Rechten, obschon sie in's Gebiet des öffentlichen Rechts gehören, doch nach ihrem Zweck und der dadurch bestimmten Art ihrer Geltendmachung der privatrechtliche Charakter überwiegend[a]).

## §. 48.

### Von dem Subject, Inhalt, Object und den verschiedenen Arten der Rechtspflichten.

Eine Rechtspflicht oder Verbindlichkeit läßt sich ebenso wenig, als ein Recht, denken ohne ein Subject, dem sie obliegt, und ohne einen Inhalt derselben. Subject von Rechtspflichten kann ebenso, wie von Rechten, nur der Mensch, als vernünftiges und willensfreies Wesen in der Sinnenwelt sein (§. 7.), jedoch nicht blos der einzelne Mensch, als physische Person, sondern auch eine Mehrheit von Menschen, als juristische Person oder Gesammtpersönlichkeit (§. 40.). Der Inhalt einer Rechtspflicht aber besteht in dem, wozu man rechtlich verpflichtet ist. Dieß ist nun immer diejenige Handlungsweise, welche dem Rechte des Andern und der Ordnung des menschlichen Zusammenlebens angemessen

---

§. 47. a) Daher rechnet sie auch Stahl in s. Philos. d. Rechts Bd. II. Abth. 1. S. 305. schlechthin zu den Privatrechten.

Digitized by Google

ist. Vom Inhalt einer Rechtspflicht ist wiederum zu unterscheiden das Object derselben, d. h. der Gegenstand, auf welchen die Handlungen, die den Inhalt einer Rechtspflicht ausmachen, sich beziehen können. Dieß kann auf ähnliche Weise verschieden sein, wie das Object der Rechte (§. 41.). — Nach der Verschiedenheit ihres Inhalts sind nun die Rechtspflichten entweder affirmative, oder negative. Die erstern bestehen in positiven Handlungen, z. B. der Uebergabe einer Sache, Dienstleistungen u. dgl.; die letztern aber bestehen in Unterlassungshandlungen, also in einem Nichtthun oder einem Leiden[a]). In Ansehung ihrer Richtung und ihres Zweckes aber sind die Rechtspflichten ebenso, wie die Rechte, entweder private, d. h. solche, welche sich auf die Privatverhältnisse Einzelner beziehen und das Privatinteresse der Berechtigten zum Zweck haben, oder öffentliche, d. h. solche, welche in Verhältnissen des öffentlichen Rechts und um öffentlicher Zwecke willen Statt finden. Doch giebt es auch Rechtspflichten von gemischter Art, nämlich solche, welche zwar in Verhältnissen des öffentlichen Rechts Statt finden, aber zunächst das Privatinteresse Einzelner betreffen, wie z. B. die auf die Civilrechtspflege bezüglichen Pflichten der Obrigkeiten, die Bürgerpflicht zur Uebernahme von Vormundschaften u. dgl.

## §. 49.

### Forsetzung.

Was den Umfang der Rechtspflichten anlangt, so sind sie entweder allgemeine, oder besondere, je nachdem sie in den Verhältnissen, worauf sie sich beziehen, entweder allen, oder nur bestimmten Personen obliegen. Diese Eintheilung der Rechtspflichten läßt sich in verschiedenen Beziehungen auffassen. Wendet man sie z. B. auf die staatsbürgerlichen Pflichten an, so gehören zu den allgemeinen diejenigen, welche allen Staatsbürgern, als solchen, zu den besondern aber die, welche nur bestimmten Classen derselben, z. B. den Staatsbeamten, oder auch nur Einzelnen, z. B. einem bestimmten Beamten, obliegen. In dieser Beziehung können auch die allgemeinen Rechtspflichten ihrem Inhalte nach ebensowohl affirmative, als negative sein.

---

§. 48. a) Stahl i. a. W. Bd. II. Abth. 1. S. 275. meint, die Rechtspflicht sei „nur negativ", und führt folgenden Grund dafür an: „Denn ihr Ziel ist schon erfüllt, es ist die bereits verwirklichte äußere Ordnung des Gemeinlebens Nur sie in ihrem regelmäßigen Wirken nicht zu unterbrechen, ist die Anforderung." Dieß hängt mit der bereits im §. 2. Note b) bekämpften Behauptung zusammen und muß daher mit dieser selbst fallen. Es ist aber auch offenbar sprachwidrig, eine Rechtspflicht, deren Inhalt in einer affirmativen oder positiven Handlung besteht, z. B. die Bezahlung einer Schuld, eine negative Pflicht zu nennen.

Digitized by Google

Faßt man aber den Begriff der allgemeinen Rechtspflicht im weitesten Umfange auf, so ist darunter diejenige zu verstehen, die allen Menschen gegen jeden Berechtigten und in Bezug auf die rechtliche Ordnung überhaupt obliegt; wogegen dann besondere Rechtspflichten diejenigen heißen, welche nur einer oder auch mehrern bestimmten Personen gegen einen oder auch mehrere bestimmte Berechtigte obliegen. Die allgemeine Rechtspflicht im weitesten Umfange ist jedoch ihrem Inhalte nach eigentlich nur negativ[a]), denn sie besteht blos darin, jedweder Rechtsverletzung und jeder Störung der rechtlichen Ordnung sich zu enthalten; doch können zu ihrer Erfüllung in manchen Fällen allerdings auch positive Handlungen erforderlich sein[b]). Die allgemeine negative Rechtspflicht steht nicht blos den ursprünglichen oder angebornen Rechten, sondern auch jedem erworbenen Rechte gegenüber, so daß sie überall, wo ein Recht vorhanden ist, als nothwendige Folge desselben schon von selbst Statt findet (§. 6.). Die besondern Rechtspflichten hingegen setzen allemal ein besonderes Rechtsverhältniß zwischen bestimmten Personen voraus, und können ihrem Inhalte nach ebensowohl affirmativ, als negativ sein, je nachdem der Berechtigte entweder auf positive, oder auf negative Handlungen des Verpflichteten ein Recht erworben hat. Neben einer solchen besondern Verbindlichkeit besteht aber auch zugleich die allgemeine negative Rechtspflicht, indem sie dahin geht, jenes besondere Rechtsverhältniß nicht zu stören, mithin weder den Berechtigten an der Ausübung seines Forderungsrechts oder seines Rechts an einer andern Person, noch auch den Verpflichteten an der Erfüllung seiner besondern Verbindlichkeit zu hindern.

---

§. 49. a) And. Mein. sind Manche, z. B. Röder in s. Grundz. d. Naturr. §. 66.

b) Z. B. Zurückgabe des Gefundenen an den dem Finder bekannt gewordenen Eigenthümer.

Digitized by Google

# Zweites Capitel.

## Von der Entstehung, Ausübung, Collision, Verletzung, dem Schutze und der Endigung der Rechte und der Rechtspflichten.

### §. 50.

**Allgemeine Bemerkungen über Rechtsveränderungen, Willenshandlungen und den rechtlichen Verkehr.**

**Veränderungen** in der Rechtssphäre einer Person treten ein, so oft sich etwas ereignet, was auf den bisherigen Umfang oder die Beschaffenheit der Rechte oder Verbindlichkeiten einer Person von wirksamen Einfluß ist, mag dieß nun in der Erwerbung neuer Rechte oder der Begründung neuer Verbindlichkeiten, oder in der Umgestaltung bereits vorhandener Rechte oder Verbindlichkeiten, oder in der Endigung derselben bestehen. Dergleichen Rechtsveränderungen können nicht blos durch menschliche Handlungen, sondern auch durch Naturbegebenheiten oder andere Ereignisse, die man zufällige nennt, bewirkt werden. Die menschlichen Handlungen, wodurch Rechtsveränderungen herbeigeführt werden können, sind wiederum entweder erlaubte oder unerlaubte, und die erlaubten Willenshandlungen, welche die Begründung oder Abänderung oder Aufhebung von Rechtsverhältnissen bezwecken, heißen **Rechtsgeschäfte**. Es ist aber zu jeder Willenshandlung, wenn sie von rechtlichen Folgen für den Handelnden sein soll, in der Person desselben die **rechtliche Handlungsfähigkeit** erforderlich, und diese ist durch die Möglichkeit des Gebrauchs der Geisteskräfte, namentlich des Verstandes und der Willensfreiheit, bedingt. Wer also dieser Möglichkeit entbehrt, sei es wegen seines noch unreifen Lebensalters oder wegen geistiger Krankheit, der kann weder als zurechnungsfähig bei unerlaubten Handlungen, noch auch als befähigt zur Eingehung eines Rechtsgeschäfts oder zur Vornahme irgend einer Handlung von rechtlicher Wirksamkeit erachtet werden. Er bedarf daher für seine

Digitized by Google

Rechtsverhältnisse eines Stellvertreters seiner Person, der für ihn und in seinem Interesse zu handeln befugt und verpflichtet sei. Auf eine solche juristische Stellvertretung einer handlungsunfähigen physischen Person bezieht sich der Ausdruck: Vormundschaft, und Jeder, der ihrer bedarf, weil er wegen subjectiver Mängel unfähig ist, selbstständig zu handeln und seine Rechte selbst wahrzunehmen und geltend zu machen, heißt unmündig. Dieser Ausdruck ist im weitern, durch die Etymologie dargebotenen Sinne auch auf Wahn- und Blödsinnige zu beziehen[a]); im engern und gewöhnlichen Sinne aber heißt unmündig derjenige, bei welchem jene Unfähigkeit in der wegen Unzulänglichkeit seines Lebensalters noch unvollständigen Entwickelung seiner Anlagen und Kräfte ihren Grund hat. Daher trifft der Begriff eines Unmündigen im engern Sinne mit dem eines Minderjährigen nach der natürlichen Rechtsanschauung zusammen; doch ist in den positiven Rechten aus Zweckmäßigkeits- oder auch Billigkeitsrücksichten ein Unterschied zwischen beiden Begriffen mit verschiedenen Wirkungen angenommen[b]). Was hiernächst die auch bei juristischen Personen für den Rechtsverkehr erforderliche Vertretung (§. 40. a. E.) anlangt, so geschieht sie nach Verschiedenheit ihrer Verfassung entweder durch die Vorsteher derselben, oder durch eigens dazu bestimmte Organe.

## §. 51.

### Fortsetzung.

In der Abschließung von Rechtsgeschäften besteht hauptsächlich der rechtliche Verkehr unter den Menschen. Zur Erleichterung und Beförderung desselben dient die Annahme und öffentliche Anerkennung eines Mittels, durch welches man Alles, was den menschlichen Zwecken und Bedürfnissen entspricht und sich zum rechtlichen Verkehr eignet, eintauschen und erwerben oder sich leisten lassen könne, und welches zugleich als allgemeiner Maaßstab gebraucht werde, um darnach den äußern Werth der Güter, Leistungen und Rechte, sofern sie ihrer Natur nach eine äußere Werthsbestimmung zulassen, zu bestimmen. Ein solches Mittel für den Verkehr ist das Geld.[a]) Der Stoff, welcher als Geld

---

§. 50. a) Vgl. Krug's Dikäologie in d. Anm. zum §. 102.

b) Am schärfsten tritt im Röm. Rechte der Unterschied zwischen impuberes und minores (vigintiquinque annis oder annorum) hervor, selbst in Ansehung der Vormundschaften. Vgl. §. 169. N. c).

§. 51. a) Eine sehr lehrreiche Erörterung des Geldwesens findet sich in v. Savigny's Obligationenrecht Bd. I. S. 404. fgg. — Unbefriedigend ist, was Kant in d. Metaphys. Anfangsgr. d. Rechtsl. S. 122. fgg. über das Geld bemerkt.

Digitized by Google

dienen soll, kann verschieden sein[b]), und ist nach Zweckmäßigkeitsrücksichten zu bestimmen[c]). Die wesentlichen Erfordernisse und Eigenschaften des Geldes aber bestehen darin, daß es in einem Staate (oder, dafern es auch zum ausländischen Verkehr brauchbar sein soll, in einer Mehrheit von Staaten) angenommen und anerkannt sei: 1) als das allgemeine Tauschmittel für die dem Verkehr unterworfenen Gegenstände, Leistungen und Rechte[d]), (aus welcher Eigenschaft des Geldes sich zugleich ergiebt, daß es in der Regel zu den verbrauchbaren und vertretbaren Sachen zu rechnen ist, §. 42.[e])); 2) als der allgemeine Maaßstab zur Bestimmung des Preises der Güter, Leistungen und Rechte, welche eine Schätzung zulassen[f]). Preis heißt nämlich der äußere Werth, der einem Gute, einer Leistung oder einem Rechte nach dem im rechtlichen Verkehr angenommenen allgemeinen Werthmesser der Vermögensstücke beigelegt wird. In der Bestimmung des Preises besteht die Schätzung, und die Eigenschaft eines Gutes, einer Leistung oder eines Rechtes, vermöge welcher es zu einem bestimmten Preise angeschlagen werden kann, (was nicht bei allen der Fall ist, §. 42. gegen das Ende), heißt die Schätzbarkeit desselben. Das Geld vertritt also den äußern Werth aller andern Vermögensstücke, und gewährt seinem Eigenthümer eine allgemeine, auf alle Gegenstände des rechtlichen Verkehrs anwendbare Vermögensmacht, und umgekehrt lassen sich alle Vermögensstücke hinsichtlich ihres äußern Werths auf Geld reduciren, so daß darnach das ganze Vermögen einer Person bestimm-

---

b) Beispiele von mancherlei Stoffen, die auf einer niedern Culturstufe als Geld benutzt worden sind, erwähnt v. Savigny i. a. W. S. 408. — Ueber das bei den Carthaginiensern gebräuchlich gewesene Ledergeld s. Salmas. de usur. p. 463. und Fischer in s. (3.) Ausg. des Aeschines Socratic. p. 78. not. 2.

c) Ueber die Gründe, warum die edlern Metalle (Silber und Gold) sich vorzugsweise zum Geldstoff eignen, s. v. Savigny i. a. W. S. 409. fgg., und über die Natur des Papiergeldes s. ebendas. S. 413. fgg.

d) Auf die Eigenschaft und Bestimmung des Geldes, als eines allgemeinen und öffentlich anerkannten Tauschmittels, bezieht sich folgende Aeußerung von Paulus in d. L. 1. pr. D. de contrah. emt. (XVIII. 1.) „.... quia non semper nec facile concurrebat, ut, quum tu haberes, quod ego desiderarem, invicem haberem, quod tu accipere velles, electa materia est, cujus publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum aequalitate quantitatis subveniret; eaque materia, formâ publicâ percussa, usum dominiumque non tam ex substantia praebet, quam ex quantitate ....“

e) Diese Regel kann freilich in einzelnen Fällen nach der Natur des eingegangenen Rechtsgeschäfts und der Absicht der Interessenten Ausnahmen leiden, z. B. wenn man eine Summe Geldes versiegelt oder verschlossen Jemandem zum Aufheben giebt, desgl. wenn man gewisse Geldstücke einem Andern zum bloßen Scheingebrauch und unter der Bedingung der Rückgabe der nämlichen Stücke leiht u. s. w.

f) Vgl. Aristoteles Ethic. Nicom. V. c. 8.

Digitized by Google

werden kann g). — Uebrigens nimmt das Geld in manchen Fällen des rechtlichen Verkehrs auch die Natur einer Waare an, z. B. bei'm Geldwechsel, d. h. bei'm Eintausch bestimmter Geldsorten gegen andere, und kann nicht blos in seiner Eigenschaft als allgemeines Tauschmittel, sondern auch in andern Beziehungen als Erwerbsmittel dienen, insbesondere durch Ausleihen auf Zinsen.

## §. 52.

### Erwerbung der Rechte und Entstehung der Rechtspflichten.

Zu jeder Rechtserwerbung ist Dreierlei erforderlich: 1) Ein erwerbfähiges Subject. Die rechtliche Erwerbfähigkeit ist freilich im Allgemeinen ein Ausfluß der Rechtsfähigkeit überhaupt, und kommt daher jeder physischen und juristischen Person, als solcher, schon von selbst zu. Wenn jedoch die besondere Natur eines Rechts in der Person dessen, dem es zukommen soll, noch besondere Eigenschaften oder Verhältnisse voraussetzt, so müssen auch diese in der Person dessen, der ein solches Recht erwerben will, vorhanden sein. 2) Ein Inhalt, worauf, oder ein Gegenstand, woran ein Recht erworben werden kann. Daß nun die äußere Handlung, welche den Inhalt eines zu erwerbenden Rechts bilden soll, niemals eine rechtlich unzulässige sein dürfe, versteht sich von selbst, weil es einen logischen und realen Widerspruch enthalten würde, ein Recht zu etwas Unrechtem zu erwerben. Ebenso muß auch das Object, woran ein Recht erworben werden soll, zur Erwerbung eines darauf bezüglichen Rechts geeignet sein, was z. B. bei Sachen, die der Möglichkeit einer physischen Einwirkung des Menschen auf sie ganz entzogen sind, physisch unmöglich, bei der gesammten Persönlichkeit eines Menschen aber rechtlich unzulässig ist (§. 41.). 3) Eine Erwerbart oder Thatsache der Erwerbung, d. h. eine Handlung oder andere Begebenheit, wodurch ein erwerbliches Recht für ein bestimmtes Subject wirklich erworben wird. Die Thatsachen der Erwerbung können nun zwar nach der Verschiedenheit der zu erwerbenden Rechte sehr verschieden sein, müssen aber jedenfalls nach ihrer Natur und nach Rechtsgrundsätzen sich dazu eignen, einem bestimmten Subjecte ein Recht zu verschaffen. Daher kann durch eine rechtswidrige Handlung ein Recht für den Handelnden selbst nicht begründet werden. Denn es würde mit der Idee der Gerechtigkeit in Widerspruch stehen, wenn

---

g) Vgl. v. Savigny i. a. W. S. 405. fgg. und im Syst. des heut. Röm. Rechts Bd. I. S. 376. fgg.

Digitized by Google

man durch ein Unrecht ein Recht für sich erwerben könnte[a]). Nur bei solchen Rechten, welche nicht die Natur reiner Rechte haben, sondern vielmehr von Pflichten, als nothwendige Folgen derselben, unzertrennlich sind (§. 7. a. E.), kann dieser Grundsatz eine Modification erleiden[b]). — Im positiven Rechte sind zu den Erwerbsgründen der Rechte auch solche Gesetze zu rechnen, durch welche man ein Recht unmittelbar, d. h. ohne daß es einer anderweiten Thatsache der Erwerbung bedarf, verliehen erhält. Dergleichen Rechte nennt man gesetzliche Rechte, im Gegensatz der erworbenen, d. h. durch andere Thatsachen begründeten Rechte.

## §. 53.

### Fortsetzung.

Was hiernächst die Entstehung der Rechtspflichten anlangt, so ist die allgemeine negative Rechtspflicht im weitesten Umfange, da sie einem jeden Rechte ohne Unterschied als dessen nothwendige Folge gegenübersteht, mit dem Dasein irgend eines Rechtes schon von selbst gegeben (§. 49.). Die andern Rechtspflichten aber, die nur in bestimmten Verhältnissen Statt finden, sowohl die allgemeinen als die besondern, sind immer durch das Bestehen des bestimmten Rechtsverhältnisses, auf welches sie sich beziehen, bedingt, und können daher nach der verschiedenen Entstehungsart und Natur der Rechtsverhältnisse, mit denen sie als Ergebnisse und Wirkungen derselben verbunden sind, einen verschiedenen Ursprung haben. Freilich beruhen sie meistens auf den eigenen Handlungen des Verpflichteten, theils erlaubten, theils unerlaubten; doch können auch unmittelbar durch gesetzliche Vorschriften Rechtspflichten begründet werden. Von den eigenen Handlungen, als Erzeugungsgrund von Rechtspflichten, gilt nun im Allgemeinen das Princip, daß Jeder, der die rechtliche Handlungsfähigkeit hat (§. 50.), für die rechtlich nothwendigen Folgen seiner Handlungen einstehen müsse und also zu dem verpflichtet sei, was als eine rechtlich nothwendige Folge seiner Handlung sich darstellt. Es wird aber in jedem Falle zur Begründung einer Rechtspflicht in Ansehung ihres Inhalts und Gegenstandes vorausgesetzt, daß sie weder auf etwas

---

§. 52. a) Im Röm. Recht wird dieser Grundsatz so ausgedrückt: „Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest“, L. 134. §. 1. D. de regul. jur. (L. 17.) und „Jure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem“. L. 206. D. eod.

b) Z. B. bei der elterlichen Gewalt, die als Folge der elterlichen Pflichten gegen die Kinder auch durch außereheliche Zeugung derselben begründet wird.

Digitized by Google

Unmögliches gerichtet sei, weil die Nothwendigkeit einer Handlung ohne die Möglichkeit derselben vernünftigerweise nicht angenommen werden kann, noch auch auf etwas Rechtswidriges oder Unsittliches, weil es einen innern Widerspruch enthalten würde, zu etwas rechtlich verpflichtet zu sein, was entweder den Rechtsprincipien, oder dem höchsten und letzten Grunde aller Pflichten, d. h. dem Willen Gottes und der sittlichen Bestimmung des Menschen, widerstreitet (§. 21.).

## §. 54.

### Fortsetzung.

Rechte kann man nicht blos durch sich selbst erwerben, sondern auch durch Andere, und zwar sowohl durch erlaubte, als durch unerlaubte Handlungen derselben. Ueber die privatrechtlichen Folgen der letztern in Bezug auf den Verletzten s. §. 61. Was aber die erlaubten Handlungen Anderer betrifft, so erwirbt man durch sie nach dem natürlichen Rechte theils alsdann, wenn man einen Andern zu der auf einen Rechtserwerb gerichteten und von ihm ausgeführten Handlung bevollmächtigt hat, oder auch nachher seine Genehmigung dazu ertheilt, theils auch, wenn der juristische Stellvertreter einer der Vertretung im Rechtsverkehr bedürftigen physischen oder juristischen Person (§. 50.) für diese handelt. Eben so wird man auch durch Handlungen Anderer verbindlich gemacht, wenn man sie entweder durch Auftragsertheilung veranlaßt oder nachher genehmigt hat, oder wenn sie von dem herrühren, von welchem man in seiner gesammten Rechtssphäre vertreten wird; doch leidet dieß bei unerlaubten Handlungen in so fern eine Modification, als die aus ihnen entspringenden Verbindlichkeiten immer nur denjenigen treffen, der sie begangen oder veranlaßt hat, nicht aber auch den, welcher in der Gesammtheit seiner juristischen Beziehungen durch einen Andern vertreten wird. — Das Römische Recht stimmt jedoch in Ansehung der Frage, inwiefern man durch Andere sowohl Rechte erwerben, als auch verbindlich gemacht werden könne? nicht durchgängig mit jenen naturrechtlichen Sätzen überein, sondern hat sie zum Theil erweitert, zum Theil beschränkt[a]).

---

§. 54. a) Ueber zwei hierauf bezügliche Grundsätze, welche im ältern Röm. Recht galten, jedoch im Fortgange der Zeit bedeutende Modificationen erfuhren, s. Schilling's Lehrb. für Institut. u. Gesch. des Röm. Privatr. Bd. II. §. 94. — Besondere Bestimmungen über die Frage, inwiefern Bevormundete aus unerlaubten Handlungen ihrer Vormünder verbindlich werden? finden sich z. B. in d. L. 1. u. 3. D. quando ex facto tutor. (XXVI. 9.) L. 3. §. 1. D. de tributor. act. (XIV. 4.) L. 1. §. 6. D. ne vis fiat ei etc. (XLIII. 4.).



Digitized by Google

## §. 55.

### Ausübung der Rechte und Erfüllung der Rechtspflichten.

Ein Recht ausüben heißt: dasjenige realisiren oder geltend machen, wozu man berechtigt ist. Nun liegt es in der Natur eines Rechtes an und für sich, daß es vom Berechtigten beliebig entweder ausgeübt oder auch ungebraucht gelassen werden kann. Denn ein Recht, das man gar nicht ausüben dürfte, wäre ein leerer Begriff ohne reale Bedeutung; und ein Recht, das man nothwendig ausüben müßte, wäre wenigstens kein reines Recht, sondern zugleich auch eine Pflicht, wie denn allerdings der Charakter von beiden bisweilen in der nämlichen Handlungsweise zusammentrifft (§. 7. a. E.) [a]). In der Regel kann nun ein Recht ausgeübt werden, sobald es wirklich begründet ist und die factischen Umstände dessen Ausübung zulassen; doch kann auch durch besondere Willensbestimmungen ein Anfangspunct für die Ausübung eines Rechts festgesetzt werden, und dann darf sie nicht eher, als nach dem Eintritt dieses Anfangspunctes, erfolgen. Es ist aber die Ausübung eines Rechts oder auch die Verfügung darüber nur so lange statthaft, als dem Berechtigten das fragliche Recht wirklich zusteht, und wenn daher Jemand über ein Recht verfügt in Bezug auf eine Zeit, wo er selbst dieses Recht nicht mehr haben wird, so kann eine solche Verfügung nach dem natürlichen Recht nicht als gültig angesehen werden [b]). Auf der andern Seite kann auch die Ausübung eines Rechts, obwohl sie nach Rechtsgrundsätzen statthaft wäre, doch factisch, d. h. durch die eingetretenen Umstände, wenigstens eine Zeit lang unmöglich werden, z. B. die Ausübung des Eigenthumsrechts an einer abhanden gekommenen Sache, die Eincassirung einer Forderung bei einem Schuldner, der nichts im Vermögen hat u. dgl. Uebrigens kann die Ausübung eines Rechts in der Regel nicht blos vom Berechtigten in eigner Person, sondern statt desselben auch durch Andere geschehen, entweder in Folge eines darauf gerichteten Auftrags, oder vermöge einer allgemeinen Vertretung der Person des Berechtigten. Indessen leidet diese Regel gar manche Ausnahmen, die entweder in der besondern Natur gewisser Rechte, z. B. der Familienrechte, oder in der dabei eintretenden Rücksicht

---

§. 55. a) Zu weit gehen Ahrens in s. Rechtsphilos. S. 303. und Röder in s. Grundz. d. Naturr. S. 49., wenn sie das, was nur von solchen Rechten gilt, welche zugleich auch die Natur von Pflichten haben, auf alle Rechte als Regel erstrecken. Dieser der Natur eines reinen Rechtes widerstreitenden Auffassung steht auch der Ausspruch des Röm. Rechts in d. L. 41. D. de minor. (IV. 4.) entgegen: „.... unicuique licet contemnere haec, quae pro se introducta sunt ....“

b) In den positiven Rechten ist das Gegentheil bei der den letztwilligen Verfügungen beigelegten Wirksamkeit angenommen. Vgl. §. 75.

Digitized by Google

auf persönliche Eigenschaften und Verhältnisse ihren Grund haben. Außerdem lassen auch die positiven Rechte für manche Rechtshandlungen keinen Stellvertreter zu[c]).

## §. 56.

### Fortsetzung.

Die Erfüllung einer Rechtspflicht besteht in der Realisirung dessen, wozu man rechtlich verbunden ist. Es liegt aber in der Natur einer Rechtspflicht, daß ihre Erfüllung nicht vom Belieben des Verpflichteten abhängt, sondern erfolgen muß, soweit sie überhaupt nach den Umständen möglich ist. Auch muß sie in der Regel vom Verpflichteten in eigener Person geschehen. Dieß versteht sich bei negativen Rechtspflichten ihrer Natur nach schon von selbst; aber es gilt auch von denjenigen affirmativen Rechtspflichten, bei deren Erfüllung die persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse des Verpflichteten in Betracht kommen; wogegen in solchen Fällen, wo es nur darauf ankommt, daß das, was den Inhalt einer Rechtspflicht ausmacht, zum Vortheil des Berechtigten geschehe, gleichviel von Wem, wie z. B. bei der Zahlung einer Geldsumme, die Erfüllung der Rechtspflicht auch durch Andere, statt des Verpflichteten, erfolgen kann, und wenn die Person des Letztern in den rechtlichen Beziehungen durch einen Andern vertreten wird, durch diesen Stellvertreter erfolgen muß.

## §. 57.

### Collision der Rechte und der Rechtspflichten.

Unter den Rechten verschiedener Personen kann, wenn sie zur Ausübung gebracht werden sollen, durch besondere Umstände in einzelnen Fällen eine Collision vorkommen, d. h. ein solches Verhältniß der Rechte verschiedener Personen, bei welchem die Ausübung derselben neben einander ganz oder theilweise unmöglich wird[a]). Doch ist es nicht als ein wahrer Collisionsfall zu betrachten, wenn von den einander widerstreitenden Ansprüchen verschiedener Personen nicht alle wirklich oder auf rechtsgültige Art begründet sind, z. B. wenn in Bezug auf den nämlichen Gegenstand der Eine seinen Anspruch aus einer frühern, und

---

c) Vorzugsweise gilt dieß vom Röm. Recht. Beispiele davon finden sich in d. L. 90. pr D. de acquir. hered. (XXIX. 2.) L. 17. §. 1. D. de appellat. (XLIX. 1.) L. 13. §. 10. D. de acceptilat. (XLVI. 4.) L. 123. pr. D. de regul. jur. (L. 17.) L. 3. C. de vindict. (VII. 1.)

§. 57. a) Manche halten eine Collision von Rechten nach dem Naturrecht für **unmöglich**, z. B. **Krug** in s. Dikäologie S. 254. N. *) und **Ahrens** in s. Rechtsphilos. S. 306.



Digitized by Google

der Andere aus einer spätern Erwerbhandlung ableitet; denn hier ist der letztere Anspruch, sofern er dem erstern widerstreitet, gar nicht als ein wirklich begründetes Recht anzusehen, weil ein Gegenstand, auf welchen oder an welchem bereits ein Recht erworben ist, in der Regel nicht noch der fernerweiten Erwerbung eines andern Rechts, das mit jenem unvereinbar ist, gegen den Willen des Berechtigten unterworfen sein kann. Ist aber neben einem bereits vorhandenen Rechte die Begründung eines andern Rechts an demselben Gegenstande möglich, ohne daß dem erstern dadurch Eintrag geschieht, z. B. die Bestellung eines zweiten Pfandrechts an einem bereits verpfändeten Gegenstande, dessen Werth durch die dem ersten Pfandrechte zum Grunde liegende Forderung nicht aufgewogen wird, so ist das später begründete Recht nur in so fern gültig und wirksam, als durch dasselbe das frühere Recht nicht gefährdet und beeinträchtigt wird. In dergleichen Fällen gilt also die Regel: daß das ältere Recht dem jüngern vorgehe[b]). Sonst aber läßt sich eine Rangordnung unter mehrern Rechten, vermöge welcher das eine dem andern in der Ausübung nachstehen müßte, nach der Natur derselben nicht annehmen, wenn auch das eine minder wichtig, als das andere sein sollte[c]); vielmehr liegt es im Begriff und Wesen eines wirklich vorhandenen Rechts, daß es, sobald dessen Ausübung zulässig und factisch möglich ist, vom Berechtigten ausgeübt werden darf (§. 55.), und zwar, dafern nicht ein besonderer Grund einer Beschränkung eintritt, seinem ganzen Umfange nach. Daher ist auch bei der Collision von Rechten nach der natürlichen Rechtsansicht Jeder der Berechtigten für sich befugt, sein Recht vollständig auszuüben, wenn auch durch den Erfolg davon der Andere in der Ausübung seines Rechts gehindert oder beschränkt werden sollte[d]), und gerade darin besteht die natürliche Wirkung der Prävention in einem Collisionsfalle, daß der, welcher zuerst sein Recht zur Ausübung bringt, auch den Vortheil daraus vor Andern, die minder aufmerksam und thätig gewesen sind, zieht[e]). Doch kommen in den positiven Rechten verschiedene Ab-

b) Diese Regel befolgt auch das Röm. Recht für die gewöhnliche Rangordnung mehrerer Pfandgläubiger, L. 11. pr. u. L. 12. pr. D. qui potiores in pignore hab. (XX. 4.) L. 2. C. eod. (VIII. 18.). „.... Nam quum de pignore utraque pars contendit, praevalet jure, qui praevenit tempore.“ L. 4. C. eod. „.... sicut prior es tempore, ita potior es jure“, so wie auch in andern Beziehungen. L. 98. D. de regul. jur. (L. 17.).

c) And. Mein. ist Eberth in s. Versuchen auf dem Gebiete des Naturr. S. 160. fgg.

d) Vgl. v. Gros im Lehrb. d. philos. Rechtswiss. §. 91.

e) Vgl. Stahl's Philos. d. Rechts Bd. II. Abth. 1. S. 316. — Eine Anerkennung dieses Princips findet sich auch in d. L. 6. §. 7. init. und L. 24. in f. D. quae in fraud. creditor. (XLII. 8.).

Digitized by Google

weichungen davon vor, die theils auf politischen, theils auf Billigkeitsgründen beruhen, so daß hiernach bald dem einen Rechte ein Vorzug vor dem andern bei der gerichtlichen Verfolgung beigelegt wird, (woraus der im Naturrecht nicht begründete Unterschied zwischen privilegirten und simplen, oder stärkern und schwächern Rechten entspringt)[f], bald eine gegenseitige Beschränkung in der Ausübung der mit einander collidirenden Rechte eintritt[g]).

## §. 58.

### Fortsetzung.

Eben so, wie unter den Rechten verschiedener Personen, kann auch unter den Rechtspflichten oder Verbindlichkeiten desselben Verpflichteten gegen verschiedene Berechtigte eine Collision mit der Wirkung vorkommen, daß die Erfüllung der mehrern Verbindlichkeiten neben einander ganz oder theilweise unmöglich ist, wie z. B. in dem bereits im vorigen §. erwähnten Falle, wenn das Vermögen eines Schuldners, der mehrere Gläubiger hat, zur Befriedigung Aller nicht ausreicht[a]). Ist nun in Bezug auf einen bestimmten Gegenstand oder zu einer bestimmten Leistung eine Verbindlichkeit bereits vorhanden, so kann eine später entstandene Verbindlichkeit, die sich auf den nämlichen Gegenstand oder die nämliche Art der Leistung bezieht, nur in so fern als gültig und wirksam betrachtet werden, als sie der Möglichkeit der Erfüllung der frühern Verbindlichkeit keinen Eintrag thut, und muß also dieser nachstehen[b]). Sonst aber läßt sich unter mehrern wirklich

---

f) So gehen z. B. in Fällen, wo mehrere Gläubiger eines insolventen Schuldners vorhanden sind, die gleichzeitig auf ihre Befriedigung dringen, nicht nur die Pfandgläubiger den chirographarischen Gläubigern vor, L. 6. C. de bonis auctoritate judicis possidend. (VII. 72.), sondern es giebt auch (wenigstens nach dem Röm. Rechte) sowohl unter den Pfandrechten selbst, als auch unter den blos chirographarischen Forderungen wiederum privilegirte. Ueber die einzelnen Beispiele derselben s. Schilling's Lehrb. für Institut. u. Gesch. d. Röm. Privatr. Bd. II. §. 221. u. Bd. III. §. 230.

g) Dieß findet Statt unter den blos chirographarischen Gläubigern eines in Concurs gerathenen Schuldners, wenn Keiner unter ihnen ein Vorzugsrecht vor den Andern hat. L. 6. in f. C. cit. „. . . . aequali portione pro rata debiti quantitate omnibus creditoribus consuli potest.“

§. 58. a) Schon aus diesem Beispiele ergiebt sich die Unhaltbarkeit der von Manchen, z. B. von Kant in s. Metaphys. Anfangsgr. d. Rechtsl. S. 23. fgg. und von Krug i. a. W. S. 254. Note *), aufgestellten Behauptung: daß eine Collision der Rechtspflichten gar nicht möglich sei. — Andere Fälle einer Collision von Rechtspflichten nebst einer interessanten Discussion darüber enthält die L. 31. D. depos. (XVI. 3.).

b) Dieses Princip erkennt auch das Röm. Recht an in d. L. 26. D. locat. (XIX. 2.) „In operis duobus simul locatis convenit, priori conductori ante satisfieri.“.

Digitized by Google

begründeten Verbindlichkeiten nach dem natürlichen Recht eben so wenig, als unter mehrern Rechten, ein Vorrang der einen vor der andern hinsichtlich ihrer Erfüllung annehmen; vielmehr soll jede Verbindlichkeit vollständig erfüllt werden, und es ist daher die vom Verpflichteten bewirkte Erfüllung der einen Verbindlichkeit auch dann, wenn dadurch der Möglichkeit der Erfüllung einer andern Verbindlichkeit Abbruch geschehen sollte, als rechtmäßig und gültig anzusehen, vorausgesetzt, daß die Zeit ihrer Erfüllung bereits eingetreten war. Doch leidet dieß im positiven Rechte theils alsdann eine Modification, wenn die den Verbindlichkeiten gegenüberstehenden Rechte nach dem Grade ihrer Geltung verschieden sind, indem dann dem stärkern Rechte vor dem schwächern Genüge geschehen muß (§. 57. Note f.), theils auch in so fern, als in Fällen, wo unter mehrern einander gleichstehenden Gläubigern eines insolventen Schuldners der Eine vor dem Andern hinsichtlich der Befriedigung vom Schuldner begünstigt wird, die dadurch benachtheiligten Gläubiger sich dieß nicht gefallen zu lassen brauchen, sondern die dem Einen geleistete Zahlung anfechten und, insoweit es zu ihrer Gleichstellung mit ihm erforderlich ist, rückgängig machen können[c]).

## §. 59.

### Rechtsverletzungen: A) Begriff und Merkmale derselben.

Wenn Jemand durch irgend eine Handlung, zu der er nicht befugt ist, in das Rechtsgebiet eines Andern oder in die rechtliche Ordnung störend eingreift und also etwas bewirkt, was dem Rechte entgegen ist, so begeht er eine **Rechtsverletzung** oder ein **Unrecht**, das sogar den Charakter eines Verbrechens oder Vergehens hat, wenn dadurch ein Strafgesetz übertreten wird (§. 27. a. E.). Eine Rechtsverletzung wird auch, sofern sie gegen eine bestimmte physische oder juristische Person gerichtet ist, eine **Beleidigung im weitern Sinne** genannt, oder auch eine **Beeinträchtigung**, weil dadurch dem Berechtigten in seinem Rechtsgebiet Eintrag geschieht. Mit jeder Rechtsverletzung ist zugleich auf Seiten dessen, der sie begeht, eine **Rechtspflichtverletzung** verbunden, welche darin besteht, daß er entweder das nicht erfüllt, oder dem zuwider handelt, wozu er rechtlich verpflichtet ist. — Zum Begriff einer Rechtsverletzung ist also allemal eine **menschliche Handlung** erforderlich. Zwar können auch durch Kraftäußerungen vernunftloser Wesen, desgl. durch Naturbegebenheiten oder zufällige Ereignisse Schmälerungen unserer Rechte oder Stö-

---

c) L. 6. §. 2. D de reb. auctor. judic. possid. (XLII. 5.) L. 10. §. 12. u. L. 24. D. quae in fraud. creditor. (XLII. 8.) Vgl. auch **Gottschalk** Disceptat. forens. I. c. 36.

Digitized by Google

rungen unsers Rechtsgebrauchs bewirkt werden; doch kommen diese in der Lehre von den Rechtsverletzungen darum nicht weiter in Betracht, weil aus ihnen nach der natürlichen Rechtsanschauung sich keine rechtliche Verbindlichkeit ableiten läßt, dafern nicht eine menschliche Handlung oder Verschuldung dabei concurrirt. Indessen ist nach den positiven Rechten der Eigenthümer eines Thieres, welches einen Schaden angerichtet hat, unter gewissen Voraussetzungen, auch wenn ihm selbst keine Schuld dabei zur Last fällt, doch dem Beschädigten zum Schadensersatz verpflichtet [a]). Ferner können Rechtsverletzungen nur durch unerlaubte Handlungen geschehen. Denn wer durch den Gebrauch seines Rechts einem Andern in der Ausübung des seinigen hinderlich ist oder irgend einen Nachtheil verursacht, fügt diesem darum doch kein Unrecht zu, weil er ja, indem er sein Recht gebraucht, nicht Mehr thut, als was die Natur desselben ihm gestattet [b]). — Uebrigens kann eine gegen Jemandes Person oder Vermögen gerichtete fremde Handlung, welche, wenn sie wider dessen Willen geschähe, eine Rechtsverletzung enthalten würde, dadurch den Charakter eines Unrechts verlieren, daß sie mit dem Willen dessen, gegen den sie gerichtet ist, geschieht, vorausgesetzt, daß er überhaupt zu einer gültigen Willenserklärung fähig ist. Darauf bezieht sich der Gemeinspruch: Volenti non fit injuria [c]). Doch kann dieser Satz nur unter mehrfachen Beschränkungen für richtig anerkannt werden [d]). Er leidet nämlich keine Anwendung: 1) Auf solche Handlungen, wodurch die Persönlichkeit dessen, der in sie gewilligt hat, vernichtet, oder sonst ein unveräußerliches Recht ihm entzogen werden würde. Denn eine solche Handlung muß darum für rechtswidrig erachtet werden, weil die Persönlichkeit und überhaupt die unveräußerlichen Rechte eines Menschen in Bezug auf ihr ganzes Dasein und Wesen nicht der Verfügung eines Andern unterworfen werden können (§. 44. Nr. 2.), mithin auch die vom

---

§. 59. a) Vgl. tit. D. (IX. 1.) und J. (IV. 9.) Si quadrupes pauperiem fecisse dic. und Sachsenspiegel II. Art. 40.

b) Diesen Grundsatz drückt man gewöhnlich so aus: Qui jure suo utitur, nemini facit injuriam; doch findet er sich im Röm. Recht anders eingekleidet, nämlich: „Nullus videtur dolo facere, qui suo jure utitur", L. 55. D. de regul. jur. (L. 17.), desgl. „Non videtur vim facere, qui jure suo utitur . . . ." L. 155. §. 1. D. eod., ferner „Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere jus non habet". L. 151. D. eod.

c) In d. L. 1. §. 5. D. de injur. (XLVII. 10.) wird dieser Gedanke so ausgedrückt: „ . . . . nulla injuria est, quae in volentem fiat." — Dagegen spricht ihm Ahrens in s. Rechtsphilos. S. 305. alle rechtliche Wahrheit ab.

d) Vgl. v. Feuerbach's Lehrb. des peinlichen Rechts §. 35. (d. 9. Ausg.) und insbesondere Böhmert, Quatenus verum sit, quod vulgo dicitur: „Volenti non fieri injuriam" (Misen. 1854.), und das denselben Titel führende Programm von Marezoll (Lips. 1858.).

Digitized by Google

Berechtigten einem Andern ertheilte Erlaubniß zur Verfügung über dergleichen Rechte ohne rechtliche Wirksamkeit ist[e]). 2) Auf solche Handlungen, welche etwas Unsittliches enthalten, weil eine unsittliche Handlung auch nicht durch den Willen dessen, gegen den sie gerichtet ist, zu einer erlaubten werden kann. 3) Auf solche Handlungen, welche einem schlechthin gebietenden oder verbietenden Gesetz zuwiderlaufen, weil nämlich dergleichen Gesetze in keinem Falle durch Privatwillkür abgeändert oder in ihrer Anwendung gehemmt werden dürfen (§. 32.). 4) Auf solche Handlungen, durch welche eine besondere Rechtspflicht des Handelnden, von der er durch den Willen dessen, gegen den die Handlung gerichtet ist, nicht entbunden werden kann, z. B. die Amtspflicht eines Richters, verletzt werden würde.

## §. 60.

### B) Verschiedene Arten der Rechtsverletzungen.

Die Rechtsverletzungen sind 1) in Ansehung der Handlung, durch welche sie bewirkt werden, entweder affirmative, oder negative, je nachdem sie entweder in einem bestimmten rechtswidrigen Thun, oder im Unterlassen dessen, wozu man rechtlich verbunden ist, bestehen. 2) In Hinsicht der ihnen zum Grunde liegenden Willensbestimmung des Handelnden sind sie entweder vorsätzliche (dolose), d. h. solche, welche auf dem Entschlusse zu einer Handlung beruhen, wobei der rechtswidrige Erfolg vorhergesehen und gewollt wurde, oder unvorsätzliche (culpose), d. h. solche, welche in einer Handlung bestehen, deren rechtswidriger Erfolg nicht gewollt, wohl aber als möglich oder wahrscheinlich vorhergesehen wurde, oder doch bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vorhergesehen werden können und sollen. Freilich liegt es bei manchen Rechtsverletzungen und Verbrechen schon in ihrem Begriff, daß sie nur mit Absicht und aus rechtswidrigem Vorsatz, nicht aber aus bloßer Fährlässigkeit oder Unvorsichtigkeit, begangen werden können, z. B. Diebstahl, Betrug, Fälschung u. s. w.[a]). 3) In Ansehung des äußern Erfolgs sind sie entweder vollendete, oder begonnene, je nachdem entweder die rechtswidrige Handlung völlig beendigt, und, dafern zum Thatbestande derselben ein bestimmter Erfolg gehört, auch dieser eingetreten ist, oder nicht. Die begonnenen Rechtsverletzungen werden, sofern sie zu den vorsätzlichen gehören, auch versuchte genannt.

---

e) Hiernach ist zu beurtheilen, was Stahl in s. Philos. d. Rechts Bd. I. S. 150. fgg. über die vertragsmäßige Sclaverei bemerkt, die er doch selbst später Bd. II. Abth. 1. S. 313. für unstatthaft erklärt.

§. 60. a) Näheres hierüber s. in Marezoll's Criminalr. §. 31. u. 32.

Digitized by Google

## §. 61.

### C) Wirkungen und Folgen der Rechtsverletzungen.

Die Wirkungen und Folgen einer Rechtsverletzung sind theils factischer, theils rechtlicher Art, und beziehen sich theils auf denjenigen, gegen welchen sie begangen worden ist, theils auf den, welcher sie begangen hat. — Hinsichtlich des Verletzten oder Beleidigten besteht die thatsächliche Wirkung einer geschehenen Rechtsverletzung in einer Schadenszufügung. Schaden nämlich heißt die Verschlimmerung des Zustandes einer Person durch Vorenthaltung, Entziehung oder Verminderung eines Gutes. Seiner Natur nach ist der Schaden entweder ein positiver, oder ein negativer. Der erstere besteht in der Vorenthaltung, Entziehung oder Verminderung eines Gutes, welches Jemandem bereits zugehörte oder doch rechtlich gebührte; der letztere aber, den man auch den entgangenen Gewinn nennt, besteht in der Vereitelung eines Gutes, welches Jemand ohne die rechtswidrige Handlung des Andern, nach dem gewöhnlichen Gange der Dinge oder nach den besondern Umständen des vorliegenden Falles, erworben haben würde. Ferner ist der aus einer Rechtsverletzung entsprungene Schaden in Rücksicht der Möglichkeit seiner Vergütung entweder ein ersetzlicher, oder ein unersetzlicher, je nachdem er für den Verletzten entweder wieder aufgehoben und vergütet werden kann, oder nicht. Jenes ist möglich theils durch Herbeischaffung oder Wiederherstellung des dem Verletzten vorenthaltenen oder entzogenen oder verringerten Gutes selbst, theils durch Herbeischaffung eines andern dem Werthe nach gleichen Gutes, und überhaupt durch Leistung des vollen Interesse, d. h. durch völlige Ausgleichung der Differenz, welche in dem Vermögen des Verletzten zwischen dem gegenwärtigen, nach der Rechtsverletzung eingetretenen Stande desselben und demjenigen, welchen es ohne jene Rechtsverletzung haben würde, obwaltet. — In Bezug auf den Urheber einer Rechtsverletzung aber besteht die rechtliche Wirkung derselben darin, daß er durch sie nach dem im §. 53. über die Entstehung der Rechtspflichten bemerkten Princip verpflichtet wird, für die rechtlich nothwendigen Folgen seiner Handlung einzustehen, also allen dadurch verursachten Schaden, soweit es möglich ist, dem Verletzten zu ersetzen, und jede der Natur seiner widerrechtlichen Handlung angemessene Art des rechtlichen Zwanges, sowie auch, wenn sie gegen ein Strafgesetz läuft, die in selbigem angedrohte Strafe über sich ergehen zu lassen. Dieser Verbindlichkeit des Urhebers einer Rechtsverletzung entspricht auf der andern Seite das Recht des Verletzten, die Erfüllung jener Verbindlichkeit, insoweit sie sich auf ihn bezieht, vom Verpflichteten zu verlangen und durch den ordnungsmäßigen Gebrauch der geeigneten Zwangsmittel ihm abzunöthigen, und außerdem,

Digitized by Google

wenn die fragliche Rechtsverletzung die Natur eines Verbrechens oder Vergehens hat, auch das Recht der Staatsgewalt, die gesetzlich angedrohte Strafe an dem Uebertreter des Gesetzes zur Anwendung zu bringen. Nur freilich wird sowohl in Bezug auf die privatrechtliche Verbindlichkeit zum Schadensersatz, als auch zur Anwendbarkeit der gesetzlich angedrohten Strafe in der Person dessen, der die rechtswidrige Handlung begangen hat, die Zurechnungsfähigkeit vorausgesetzt, und diese ist durch einen solchen Gemüthszustand des Handelnden bedingt, bei welchem die fragliche Handlung als ein Erzeugniß seiner Willensfreiheit zu betrachten ist. Das Nähere hierüber ist am passendsten im natürlichen Staatsrecht bei Gelegenheit der Bedingungen für die Anwendbarkeit der Stafgesetze zu erörtern.

## §. 62.

### Rechtsschutz durch Zwang.

Zur Sicherstellung der Rechte und Rechtspflichten und der äußern Ordnung überhaupt gegen Verletzungen oder Störungen derselben ist ein äußeres Schutzmittel nöthig, und dieses besteht im Zwange (§. 9. u. 10.). Es wird aber zur Anwendung desselben allemal eine entweder schon vollzogene, oder unternommene, oder mit Gewißheit bevorstehende Rechtsverletzung oder Störung der äußern Ordnung vorausgesetzt. Auch darf die Ausübung des rechtlichen Zwanges nicht weiter gehen, als die Rechtsverletzung oder Störung der äußern Ordnung, durch welche sie bedingt ist; und daraus folgt, daß der Zwang alsdann, wenn er über den Zweck und das Bedürfniß das Rechtsschutzes ausgedehnt wird, in ein Unrecht ausartet[a]). — Was nun die Frage betrifft, von Wem der Zwang zum Rechtsschutz auszuüben sei? so ist hierbei zwischen den Verhältnissen im Staate und außerhalb desselben zu unterscheiden. Im Staate nämlich gehört die Ausübung des rechtlichen Zwanges zu den Rechten und Verbindlichkeiten der Staatsgewalt, und zwar zu denen, die nach dem Begriff und Zweck des Staats sich schon von selbst verstehen, weil nämlich die Ausübung des rechtlichen Zwanges nur dadurch allgemein und auf eine der Rechtsidee entsprechende Art möglich wird, daß sie von der Staatsgewalt ausgeht und durch die dazu bestimmten öffentlichen Behörden erfolgt (§. 11.). Indessen können auch in der Staatsverbindung Fälle vorkommen, wo das jedem Menschen zuständige Recht der Nothwehr oder der nothgedrungenen Selbstvertheidigung ausnahmsweise Platz ergreifen kann und muß (§. 87.). Abgesehen von solchen Fällen aber ge-

---

§. 62. a) Gleichwohl behauptet v. Gros in s. Lehrb. d. philosoph. Rechtswiss. §. 96., das Recht des Beleidigten sei unendlich.

Digitized by Google

schieht im Staate die Ausübung des rechtlichen Zwanges oder die Gewährung des Rechtsschutzes durch die zuständigen Behörden entweder nur auf den Antrag der Betheiligten, oder auch von Amtswegen. Das erstere tritt ein, so oft es sich nur um den Schutz oder die Geltendmachung eines privatrechtlichen Anspruchs oder Interesse's, worauf der Berechtigte auch verzichten kann, handelt; das letztere dagegen findet Statt, wenn um des öffentlichen Interesse willen, das der Staat in Obacht zu nehmen hat, die Abwendung oder Verfolgung von Rechtsverletzungen und Störungen der äußern Ordnung nothwendig ist. In Fällen der erstern Art haben die Betheiligten die Rechtshülfe oder den Schutz der competenten Obrigkeit durch die dazu geeigneten Rechtsmittel, deren Form und Wirkungen in den positiven Rechten näher zu bestimmmen sind, in Anspruch zu nehmen; in Fällen der letztern Art dagegen haben die competenten Behörden auch unaufgefordert die geeigneten Maßregeln sowohl zur Abwendung bevorstehender, als auch zur Verfolgung bereits begangener Rechtsverletzungen oder Störungen der äußern Ordnung zu ergreifen. — Außerhalb des Staates aber, also in den gegenseitigen Verhältnissen verschiedener, von einander unabhängiger Völker kommt, da sie keinem gemeinschaftlichen Oberhaupte unterworfen sind, die Ausübung des rechtlichen Zwanges demjenigen Volke selbst zu, dessen Recht zu schützen oder geltend zu machen ist; doch kann sie mit dessen Willen auch durch ein anderes Volk oder in Verbindung mit demselben erfolgen. Dagegen kann wider den Willen des berechtigten Volks die Einmischung in den Schutz der Rechte desselben einem andern Volke in der Regel eben so wenig gestattet sein, als in den privatrechtlichen Verhältnissen der Eine den Rechtsschutz für einen Andern, dafern er nicht etwa dessen Person überhaupt zu vertreten hat, wider den Willen desselben geltend machen darf[b]).

## §. 63.

### Verschiedene Arten des rechtlichen Zwanges.

Der im Rechtsschutz bestehende Zweck des rechtlichen Zwanges kann auf verschiedene Weise erreicht werden, nämlich zunächst (d. h. noch abgesehen von den auf eigenthümlichen Grundsätzen beruhenden Strafen,) entweder dadurch, daß eine noch nicht ausgeführte affirmative Rechtsverletzung verhindert, oder dadurch, daß eine negative Rechtsverletzung abgewendet, d. h. daß Jemand zur Erfüllung einer ihm obliegenden affirmativen Rechts-

b) Darauf bezieht sich der Ausspruch Ulpian's in d. L. 5. pr. D. si usufruct. petat. (VII. 6.) „.... de suo enim, non de alieno jure quemque agere oportet."

Digitized by Google

pflicht angehalten, oder dadurch, daß die thatsächliche Wirkung einer bereits geschehenen affirmativen oder negativen Rechtsverletzung, soviel als möglich, wieder aufgehoben und der Verletzte entschädigt wird. Hieraus ergeben sich folgende drei Hauptarten des rechtlichen Zwanges: der Vertheidigungszwang, der Erfüllungszwang und der Wiederherstellungs- und Entschädigungszwang. Es können aber auch mehrere Arten des rechtlichen Zwanges in einem und demselben Falle neben einander zur Anwendung kommen (§. 67.).

## §. 64.

### Fortsetzung.

Durch die Ausübung des Vertheidigungszwanges soll entweder die Fortsetzung und Vollendung einer bereits begonnenen, oder die Unternehmung einer erst bevorstehenden Rechtsverletzung gehindert werden. Im erstern Falle hat der Vertheidigungszwang die Natur einer Gegenwehr[a]); im letztern aber zeigt er sich als Zuvorkommungs- oder Präventionszwang. Freilich ist zur Ausübung desselben Gewißheit, oder doch eine auf überwiegenden Gründen beruhende Wahrscheinlichkeit einer bevorstehenden Rechtsverletzung erforderlich. Unter dieser Voraussetzung aber stellt der, welcher durch Worte oder Handlungen seinen Vorsatz, einen Andern angreifen oder beeinträchtigen zu wollen, zu erkennen giebt, sich als einen Störer der Rechtssicherheit dar, und begründet eben dadurch die Zulässigkeit und Nothwendigkeit des Zwanges zur Abwendung der bevorstehenden Rechtsverletzung[b]).

---

§. 64. a) Zu den Rechtsmitteln, bei welchen diese Art des Vertheidigungszwanges zur Anwendung kommt, gehören im Röm. Rechte z. B. die interdicta retinendae possessionis, §. 4. J. de interdict. (IV. 15.), ferner die auf Anerkennung und Geltendmachung eines bestrittenen oder gestörten Rechts gerichteten Klagen, z. B. die confessoria und die negatoria (od. negativa) actio, §. 2. J. de action. (IV. 6.), sowie auch die dem Beklagten zu seiner Vertheidigung gegen den gerichtlichen Angriff des Klägers zuständigen Einreden (exceptiones). Vgl. pr. — §. 5. J. de except. (IV. 13.).

b) Gellius N. A. VII. c. 3. §. 41. u. 42. „. . . . injurias autem imminentes praecavisse justum est, quam exspectavisse. Summa enim professio stultitiae, inquit, est, non ire obviam sceleribus cogitatis, sed manere opperirique, ut, cum admissa et perpetrata fuerint, tum denique, ubi, quae facta sunt, infecta fieri non possunt, puniantur." — Zu den privatrechtlichen Mitteln, bei welchen der Präventionszwang zur Anwendung kommt, und zwar schon dann, wenn für Jemanden Gefahr, d. h. nicht hinreichende Sicherheit wegen der Erfüllung einer ihm schuldigen Leistung oder wegen der Realisirung eines bestimmten Rechtes, vorhanden ist, gehören im Röm. Rechte z. B. die necessariae cautiones od. stipulationes (judiciales, praetoriae u. communes), pr. §. 1. 2. u. 4. J. de divis. stipulat. (III. 18. od. 19.) L. 5. pr. D. de verb. obligat. (XLV. 1.) u. L. 1. pr. — §. 4. D. de stipulat. praetor. (XLVI. 5.), desgl. die verschiedenen Fälle der

Digitized by Google

## §. 65.

### Fortsetzung.

Der Erfüllungszwang findet alsdann Statt, wenn Jemandem das, worauf er ein Recht hat, widerrechtlich vorenthalten oder verweigert wird, jedoch noch geleistet werden kann, und ist darauf gerichtet, daß diese Leistung von Seiten des Verpflichteten auch wirklich erfolge[a]). Wenn nun aber die schuldige Leistung in einem bestimmten Thun besteht, das seiner Natur nach sich dem Verpflichteten nicht geradezu abnöthigen läßt (§. 10.), so kann freilich bei beharrlicher Verweigerung desselben der Erfüllungszwang nur auf ein dafür zu leistendes Aequivalent gerichtet werden[b]).

## §. 66.

### Fortsetzung.

Der Wiederherstellungs- und Entschädigungszwang setzt zu seiner Anwendbarkeit eine bereits vollzogene Rechtsverletzung voraus, wodurch dem Verletzten ein Gut entzogen oder vermindert worden ist, und zweckt darauf ab, daß die thatsächliche Wirkung jener Rechtsverletzung, soviel als möglich, wieder aufgehoben und also der dem Verletzten zugefügte Schaden ausgeglichen und vergütet werde. Es kann aber dieser Zwang nach Verschiedenheit der Fälle, durch welche dessen Ausübung hervorgerufen wird, in verschiedener Art geltend gemacht werden, nämlich bald als Wiederzueignungszwang, bald als Zwang auf Ersatz oder Entschädigungszwang im engern Sinne, bald endlich als Genugthuungszwang. — Der Wiederzueignungszwang greift alsdann Platz, wenn das dem Verletzten entzogene Gut in seiner Individualität noch vorhanden ist und zurückerhalten werden kann, und ist darauf gerichtet, daß dem Verletzten jenes Gut selbst wieder verschafft werde[a]). In

---

missio in bona oder in possessionem. Vgl. tit. D. quib. ex caus. in possess. eat. (XLII. 4.).

§. 65. a) Diese Art des Zwanges kommt im positiven Rechte hauptsächlich bei den aus Obligationsverhältnissen entspringenden Klagen, wenigstens den meisten derselben, zur Anwendung.

b) Daher gilt im Röm. Recht bei Obligationen, die auf ein bestimmtes Thun gerichtet sind, das Princip, daß, wer aus ihnen verklagt wird, in das Geldinteresse zu verurtheilen sei. L. 13. §. 1. D. de re judic. (XLII. 1.) „.... quia non facit, quod promisit, in pecuniam numeratam condemnatur, sicut evenit in omnibus faciendi obligationibus." Im ältern Röm. Rechte war sogar bei allen Klagen die Condemnation des Beklagten auf eine Geldsumme gerichtet. Gaj. Inst. IV. §. 48.

§. 66. a) Dieser Zwang kommt im Röm. Recht hauptsächlich und im weitesten Umfange bei der rei vindicatio vor, L. 1. §. 1 u. L. 9. D. de rei

Digitized by Google

andern Fällen aber, wo dieß nicht möglich ist, jedoch der dem Verletzten zugefügte Vermögensschaden auf andere Art ersetzt werden kann, tritt der Zwang auf Ersatz oder der Entschädigungszwang im engern Sinne ein, welcher darin besteht, daß der Urheber der Rechtsverletzung genöthigt wird, dem Verletzten statt des ihm entzogenen oder verminderten Gutes ein anderes von gleichem Werthe zu verschaffen und ihm überhaupt das volle Interesse zu leisten (§. 61.)[b]). Dieser Entschädigungszwang kann, obgleich er zunächst sich nur auf Vermögensrechte bezieht, bei denen ein Ersatz möglich ist, doch auch bei Verletzungen solcher Rechtsobjecte, die an sich eigentlich unschätzbar und unersetzlich sind, (z. B. bei Verletzungen des Körpers), gewissermaaßen Statt finden, nämlich nicht blos, insoweit es sich um Wiedererstattung des durch die Rechtsverletzung dem Verletzten verursachten Kostenaufwandes (z. B. des Heilerlohnes) handelt, sondern auch, insofern jene Rechtsobjecte zugleich als Mittel zur Erreichung gewisser Vermögenszwecke dienten, die auch durch andere, dem Verletzten zu gewährende Mittel erreicht werden können[c]). — Der Genugthuungszwang endlich kommt zur Anwendung, wenn die Ehre einer Person ohne einen rechtlichen Grund durch verächtliche und beschimpfende Äußerungen oder Handlungen eines Andern verletzt, oder der gute Name durch verleumderische Äußerungen angegriffen worden ist, und geht nach seiner natürlichen Richtung zunächst darauf, daß die verletzte Ehre des Beleidigten durch eine genugthuende Erklärung oder Handlung des Beleidigers wieder hergestellt werde[d]), ist aber freilich, da

---

vindicat. (VI. 1.) L. 25. pr. D. de obligat. et act. (XLIV. 7.) §. 1. in f. J. de action. (IV. 6.) L. 1. C. ubi in rem act. (III. 19.), aber auch, obschon in beschränkterm Umfange, bei andern Rechtsmitteln, z. B. bei den recuperandae possessionis interdict. §. 6. J. de interdict. (IV. 15.), ferner bei den auf Wiedererlangung einer bestimmten Sache gerichteten condictiones, vgl. z. B. L. 7. §. 1. D. de condict. causa data c. n. s. (XII. 4.) L. 7. u. L. 15. pr. D. de condict. indeb. (XII. 6.) L. 1. u. L. 7. §. 1. D. de condict. furt. (XIII. 1.) L. 1. §. 1. u. L. 2. D. de condict. tritic. (XIII. 3.).

b) Anwendungen von dieser Art des Zwanges finden sich im Röm. Rechte bei sehr vielen Rechtsmitteln. Vgl. L. 68. D. de rei vindicat. (VI. 1.) — Eine besonders bemerkenswerthe Klage, die auf vollständigen Ersatz eines widerrechtlich zugefügten Schadens geht, ist die legis Aquiliae oder damni injuriae actio. Vgl. tit. J. de lege Aquil. (IV. 3.) und tit. D. ad leg. Aquil. (IX. 2.).

c) Dieß ist auch im Röm. Recht anerkannt. L. 5. §. 3. L. 6. u. L. 7. pr. D. eod. L. 13. §. 4. D. locat. (XIX. 2.) L. 7. D. de his, qui effud. (IX. 3.) „Quum liberi hominis corpus ex eo, quod dejectum effusumve quid erit, laesum fuerit, judex computat mercedes medicis praestitas ceteraque impendia, quae in curatione facta sunt; praeterea operarum, quibus caruit, aut cariturus est ob id, quod inutilis factus est. Cicatricum autem aut deformitatis nulla fit aestimatio, quia liberum corpus nullam recipit aestimationem."

d) Vgl. Krug's Dikäologie §. 61. Anm. 2.

Digitized by Google

eine solche Erklärung oder Handlung ihrer Natur nach sich dem Beleidiger nicht geradezu abnöthigen läßt, für den Fall einer beharrlichen Verweigerung derselben nicht ausreichend; weßhalb auch nach dem positiven Rechte Ehrenverletzungen gewöhnlich andere rechtliche Folgen haben, die in den verschiedenen positiven Rechten verschieden bestimmt sind[e]).

## §. 67.

### Fortsetzung.

Nach der bereits im §. 63. a. E. gemachten Bemerkung können auch mehrere Arten des rechtlichen Zwanges in Folge von einer und derselben Rechtsverletzung mit einander concurriren. Insbesondere kann der Zwang auf Ersatz mit verschiedenen andern Arten des Zwanges in Verbindung treten, z. B. mit dem als Gegenwehr sich äußernden Vertheidigungszwang alsdann, wenn dem Berechtigten aus der begonnenen Störung seines Rechts ein Schaden erwachsen ist[a]); mit dem Erfüllungszwang z. B. dann, wenn der Berechtigte schon dadurch, daß die ihm schuldige Leistung nicht zu rechter Zeit erfolgt ist, einen Schaden erlitten hat[b]); mit dem Wiederzueignungszwang in dem Falle, wenn die dem Berechtigten herauszugebende Sache vom bisherigen Inhaber derselben beschädigt worden ist[c]) u. s. w. — Es sind aber die bisher beschriebenen Arten des rechtlichen Zwanges auf manche Rechtsverletzungen, und gerade die bedeutendsten, wenn sie vollbracht sind, z. B. auf Todtschlag, lebensgefährliche Verwundung u. dgl., wegen der Unersetzlichkeit des dadurch bewirkten Schadens gar nicht anwendbar, und über-

---

e) Nach dem Röm. Recht kommt dem Injuriirten die injuriarum actio zu, mittelst welcher er selbst die ihm zugefügte Injurie schätzen und die durch diese Schätzung bestimmte Summe, die jedoch, wenn sie zu hoch gestellt ist, der richterlichen Ermäßigung unterliegt, vom Injurianten fordern kann, §. 7. J. de injur. (IV. 4.); doch kann er auch, statt von dieser Klage Gebrauch zu machen, auf criminelle Bestrafung des Injurianten antragen. §. 10. J. eod. u. L. 45. D. eod. (XLVII. 10.). Ueber die in neuern Gesetzgebungen angenommenen, theils privatrechtlichen, theils criminalrechtlichen Folgen der Ehrenverletzungen s. Marezoll's Criminalr. §. 127.

§. 67. a) Daher sind auch nach dem Röm. Recht die auf Schutz und Anerkennung eines gestörten Rechts abzweckenden Klagen zugleich auch mit auf Schadensersatz gerichtet. Vgl. z. B. L. 4. §. 2. L. 6. §. 6. u. L. 14. pr. D. si servit. vindic. (VIII. 5.) L. 5. C. de servitut. (III. 34.) — L. 1. pr. u. L. 3. §. 11. D. uti possid. (XLIII. 17.).

b) Bestätigung findet dieß z. B. in d. L. 32. §. 2. D. de usur. (XXII. 1.) L. 26. D. de legat. III. (XXXII.) u. L. 114. D. de verb. oblig. (XLV. 1.).

c) Auch dieß wird im Röm. Rechte anerkannt, z. B. in d. L. 13. D. de rei vindicat. (VI. 1.) L. 8. §. 1. D. de condict. furt. (XIII. 1.) L. 8. §. 6. D. de precar. (XLIII. 26.).

Digitized by Google

haupt zur möglichst vollständigen Sicherung der Rechtsordnung im Staate gegen Störungen derselben nicht ausreichend. Daher ist sowohl für Erreichung dieses Zweckes, als auch um der Idee der Gerechtigkeit willen, noch ein anderes, zur Ergänzung und Verstärkung jener Arten des rechtlichen Zwanges dienendes Mittel, Rechtsverletzungen entgegenzuwirken und die durch sie gestörte Rechtsordnung wieder herzustellen, nothwendig, und dieses besteht in der Ausübung des der Staatsgewalt zuständigen Strafrechts, also in der Androhung und Vollziehung von Strafen wegen Rechtsverletzungen oder Störungen der Rechtsordnung. Das Nähere davon gehört jedoch nicht hierher, sondern in das natürliche Staatsrecht, und zwar zur Lehre von der Justizgewalt.

Krug i. a. W. §. 61. Anm. 3. nimmt für solche Beleidigungen, „wo das Recht zu zwingen weder als Zuvorkommungs- noch als Herstellungsrecht auszuüben ist," z. B. für den Fall einer gewaltsam geschehenen Körperverletzung, ein Recht des Beleidigten zur Wiedervergeltung an, d. h. das Recht, dem Beleidiger Gleiches mit Gleichem zu vergelten; wie denn allerdings in den zwölf Tafeln für den Fall eines membrum ruptum dem Verletzten die talio, als ein von ihm selbst auszuübendes Recht, gestattet war, vgl. Gellius N. A. XX. c. 1. §. 14—18. u. 33—38. und Gaj. Inst. III. §. 223. und auch von Cicero Top. c. 23. das „ulciscendi jus" als ein in der natürlichen aequitas begründetes Recht angeführt wird. Allein da durch die Wiedervergeltung, als welche eine bereits vollzogene affirmative Rechtsverletzung voraussetzt, weder diese selbst mehr verhindert oder abgewendet, noch auch der dadurch dem Verletzten zugefügte Schaden wieder aufgehoben oder ersetzt werden kann, mithin der eigentliche und nächste Zweck des rechtlichen Zwanges durch die Wiedervergeltung nicht erreichbar ist, so kann auch der auf sie gerichtete Zwang zu den nach der Rechtsidee zulässigen und nothwendigen Schutzmitteln der Rechte, wenigstens vom privatrechtlichen Standpunct aus, nicht gerechnet werden. Vgl. auch v. Gros Lehrb. d. philos. Rechtswiss. §. 107. Wohl aber steht die von der Idee der Gerechtigkeit geforderte Vergeltung der Schuld mit dem Rechtsgrund der Strafe in Verbindung, und ist das hauptsächlichste Moment zur Begründung des der Staatsgewalt zukommenden Strafrechts. Außerdem kann auch in den gegenseitigen Verhältnissen verschiedener, von einander unabhängiger Völker, wo das eigentliche Strafrecht keine Anwendung findet und doch bei einem begangenen Unrecht die der Idee der Gerechtigkeit entsprechenden Folgen nicht ausbleiben sollen, der dem verletzten Volke selbst zuständige Rechtsschutz eventuell, d. h. wenn die andern Arten des rechtlichen Zwanges nicht statthaft oder nicht ausreichend sind, in der Form der Wiedervergeltung ausgeübt werden.

Digitized by Google

## §. 68.

### Endigung der Rechte und der Rechtspflichten.

Das Aufhören sowohl eines Rechts als einer Rechtspflicht setzt einen besondern Grund voraus, durch welchen das Fortbestehen des fraglichen Rechts oder der fraglichen Pflicht in der Person des bisherigen Berechtigten oder Verpflichteten aufgehoben wird. Da nun jedem Rechte auf der einen Seite eine Rechtspflicht auf der andern Seite, als nothwendige Folge davon, gegenübersteht (§. 6.), so muß mit der Endigung eines Rechts auch die demselben entsprechende Pflicht aufhören. Eben so wird umgekehrt mit der Endigung einer besondern Rechtspflicht auch das derselben gegenüberstehende Recht zugleich mit aufgehoben. Wenn jedoch eine mehrern Personen obliegende oder gar eine allgemeine Rechtspflicht (§. 49.) nur für den Einen oder Andern der Verpflichteten aufhört, z. B. durch den Tod desselben, so ist dieß der Fortdauer des Rechts, dem eine solche Pflicht gegenübersteht, darum nicht hinderlich, weil sie doch noch immer bei allen Uebrigen, denen sie obliegt, dem Berechtigten gegenüber, fortbesteht. — Das Aufhören eines Rechts kann man auch als Verlust desselben, und das Aufhören einer Rechtspflicht als eine Befreiung von derselben bezeichnen. Nun kann aber ein Recht entweder ohne den Willen, oder mit dem Willen des berechtigten Subjects verloren gehen, und daher ist der Rechtsverlust entweder ein nothwendiger, oder ein freiwilliger. Dagegen kann eine Rechtspflicht in der Regel nicht durch den blos einseitigen Willen des Verpflichteten aufhören, außer wenn das Verhältniß, in welchem sie Statt findet, ein solches ist, aus dem man beliebig austreten kann. Wohl aber erlischt eine Rechtspflicht dadurch, daß sie vollständig erfüllt ist, oder nicht mehr erfüllt werden kann, sowie auch dann, wenn der Verpflichtete von seiner Verbindlichkeit durch den Willen des Berechtigten entbunden wird, vorausgesetzt, daß die Natur der fraglichen Pflicht eine Entbindung von ihr zuläßt; was weder bei solchen Rechtspflichten der Fall ist, welche den unveräußerlichen Rechten Anderer gegenüberstehen (§. 44. Nr. 2.), noch auch bei solchen, durch deren Erlassung rechtswidrige oder unsittliche Handlungen befördert werden würden, wie z. B. durch die Erlassung der ehelichen Treue[a]).

---

§. 68. a) Andere Beispiele dieser Art finden sich in d. L. 27. §. 3. u. 4. D. de pact. (II. 14.) L. 17. pr. D. commodat. (XIII. 6.) L. 1. §. 7. D. depos. (XVI. 3.) u. L. 23. D. de regul. jur. (L. 17.) (verb. „excepto eo, quod Celsus putat, non valere, si convenerit, ne dolus praestetur.")



Digitized by Google

Fortsetzung.

§. 69.

Ein nothwendiger Rechtsverlust tritt ein, sobald eine wesentliche Bedingung zum Fortbestehen eines Rechts wegfällt, so daß die fernere Ausübung desselben entweder nach physischen Gesetzen, oder nach Rechtsgrundsätzen unmöglich wird. Dieß ist der Fall, z. B. wenn der Gegenstand, woran oder worauf man ein Recht hatte, gänzlich zu Grunde geht, desgleichen wenn der Berechtigte stirbt. Denn da das Recht überhaupt nur unter vernünftigen und willensfreien Wesen in der Sinnenwelt Statt finden kann, und ihre gegenseitigen Verhältnisse und äußern Beziehungen zu einander betrifft (§. 4. u. 5.), nun aber durch den Tod der Mensch aus diesen Verhältnissen ausscheidet und aufhört, in der Sinnenwelt als Person zu existiren, so müssen auch mit seinem Tode nach dem naturrechtlichen Princip[a]) alle seine bisherigen Rechte erlöschen[b]). Das Nämliche gilt auch von den Rechtspflichten oder Verbindlichkeiten (§. 7.), und da mit dem Aufhören einer besondern Verbindlichkeit auch das derselben gegenüberstehende Recht aufhören muß (§. 68.), so folgt, daß auch mit dem Tode eines Verpflichteten alle die Rechte, welche sich blos auf ihn bezogen, also Forderungsrechte gegen ihn und Rechte an seiner Person (§. 46. Nr. 3. u. 4.), nach demselben naturrechtlichen Princip nothwendig erlöschen. Aber auch durch manche andere Veränderungen kann ein nothwendiger Rechtsverlust herbeigeführt werden, wie namentlich, wenn eine zum Fortbestehen eines bestimmten Rechts erforderliche Eigenschaft entweder in der Person des Berechtigten, oder in der Person des Verpflichteten, oder in dem Gegenstande des Rechts aufhört, oder sonst eine wesentliche Voraussetzung desselben wegfällt; desgl. mit dem Ablauf der Zeit, auf welche die Dauer eines Rechts nach seiner besondern Natur, oder nach der Art seiner Erwerbung beschränkt ist[c]), sowie auch mit der vollständigen Leistung dessen, was den Inhalt und Gegenstand einer besondern Verbindlichkeit

---

§. 69. a) Von diesem weichen freilich die positiven Rechte bei der in ihnen angenommenen Erbfolge ab. Vgl. §. 75.

b) Kant in s. Metaphys. Anfangsgr. d. Rechtsl. S. 136. fgg. nimmt davon das natürliche Recht des Menschen auf guten Namen aus, als welches auch noch nach dem Tode fortdauere und wirksam sei; und nach Röder's Meinung in den Grundz. d. Naturr. S. 57. u. 148. sollen durch den Tod nur solche Rechte aufhören, „die bloß auf die Mittel der Befriedigung der Bedürfnisse dieses Erdenlebens sich beziehen,“ nicht aber auch „die Rechte um geistiger — sei es intellektueller oder moralischer — Zwecke willen.“

c) Dahin gehört auch der Fall, wenn Jemandem nur auf Wiederruf ein Recht ertheilt war, und der Ertheiler desselben von seiner Befugniß zum Wiederruf Gebrauch macht.

Digitized by Google

und des derselben entsprechenden Forderungsrechts ausmachte. Hat man aber durch die widerrechtliche Handlung eines Andern ein Recht oder das Object desselben wider seinen Willen verloren, so finden die im §. 61. angegebenen rechtlichen Folgen der Rechtsverletzungen Statt; und dabei kann auch für den Urheber der Rechtsverletzung ein nothwendiger Rechtsverlust vorkommen, wenn ihm nämlich in Folge derselben ein Recht entzogen wird. Denn wenn auch die widerrechtliche Handlung selbst ein Erzeugniß seiner Willensfreiheit war, so ist doch die als rechtlich nothwendige Folge davon gegen ihn eintretende Entziehung eines ihm zuständigen Rechts nicht mehr von seinem Willen abhängig. — Uebrigens sind mit dem nothwendigen Rechtsverluste nicht solche Fälle zu verwechseln, wo die Ausübung eines noch bestehenden Rechts nur factisch, d. h. durch die eingetretenen Umstände, gegen den Willen des Berechtigten für jetzt unmöglich geworden ist (§. 55.). Dergleichen Fälle kommen zwar in dem gegenwärtigen Erfolg mit dem nothwendigen Rechtsverlust überein, jedoch möglicher Weise nicht für immer. Denn wenn mit den veränderten Umständen die factischen Hindernisse der Ausübung des fraglichen Rechts weggefallen sind, so kann es wiederum geltend gemacht werden; was bei einem verloren gegangenen oder erloschenen Rechte unmöglich ist.

## §. 70.

### Fortsetzung.

Ein freiwilliger Rechtsverlust aber kommt vor, wenn das berechtigte Subject durch eine Willenshandlung ein ihm zuständiges Recht aufgiebt. Eine solche Willenshandlung ist zum Aufhören eines Rechts, solange dessen Ausübung an sich noch möglich ist, desgl. zum Uebergang desselben auf einen Andern von Rechtswegen in der Regel erforderlich [a]), weil die Entziehung eines Rechts, welches der Berechtigte nicht aufgegeben hat, oder die Verhinderung der fernern Ausübung desselben eine Rechtsverletzung oder Beleidigung des Berechtigten sein würde (§. 59.). Nur in solchen Fällen, wo Jemand durch eine widerrechtliche Handlung ein Recht verwirkt hat, kann ihm dasselbe, auch wenn dessen Ausübung für ihn an sich noch möglich ist, wider seinen Willen entzogen werden (§. 69.). — Diejenige Handlung nun, wodurch Jemand ein ihm zuständiges Recht freiwillig aufgiebt, heißt überhaupt Veräußerung. Sie kann auf verschiedene Weise geschehen, nämlich: entweder so, daß das vom Berechtigten

§. 70. a) Diese Regel wird in d. L. 11. D. de regul. jur. (L. 17.) so ausgedrückt: „Id, quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest."



Digitized by Google

aufgegebene Recht erlischt, ohne in den Rechtskreis eines Andern überzugehen, und in diesem Falle heißt die Veräußerung auch speciell Entsagung, Verzichtleistung, Verlassung oder Dereliction; oder aber so, daß das vom Berechtigten aufgegebene Recht in den Rechtskreis eines Andern, der es annimmt, übergeht, sei es in derselben Form, in welcher es bisher dem Veräußerer zustand, oder in einer andern, der Absicht der Interessenten entsprechenden Form[b]), und in Fällen dieser Art heißt die Veräußerung auch speciell Ueberlassung oder Uebertragung oder Abtretung. — In der Regel ist nun ein Jeder, der überhaupt zu Willenshandlungen fähig ist, an und für sich auch befugt, seine Rechte, sofern es deren Natur gestattet, zu veräußern. Denn die Veräußerung eines Rechts ist ebenso gut, wie der Gebrauch oder Nichtgebrauch desselben, ein Act der Willkür, welchen der Berechtigte innerhalb der Grenzen seines Freiheitsgebiets vornimmt, und welcher eben darum auch von Niemandem gehindert werden darf[c]). Nur insofern der Berechtigte durch die Veräußerung eines Rechts außer Stand gesetzt werden würde, eine ihm obliegende besondere Rechtspflicht zu erfüllen, würde die Veräußerung relativ, d. h. in Hinsicht dessen, dem er besonders verpflichtet ist, widerrechtlich sein, und von diesem gehindert, oder, insoweit es möglich ist, rückgängig gemacht werden dürfen[d]). — Nun giebt es aber freilich gar manche Rechte, die einer Veräußerung nicht unterworfen sind. Dahin gehören vornehmlich die ursprünglichen oder angebornen Rechte von allgemeinem Umfange, also die allgemeinen Menschenrechte (§. 44. Nr. 2.). Aber auch unter den besondern angebornen, desgl. unter den erworbenen Rechten finden sich manche, welche ausnahmsweise entweder eine Entsagung nicht zulassen, wenn sie nämlich mit Pflichten verbunden sind, die man nicht willkürlich aufgeben darf, (wie z. B. die elterlichen Rechte,) oder welche nicht auf Andere übertragen werden können, wenn sie nämlich entweder vermöge ihrer Natur, d. h. wegen gewisser zu ihrer Ausübung erforderlicher persönlicher Eigenschaften und Verhältnisse, oder vermöge besonderer Verabredung, oder auch nach positiven Rechtsbestimmungen, an die Person eines bestimmten Berechtigten gebunden sind[e]). Rechte dieser Art pflegt man höchst-

---

b) Dieß ist der Fall, z. B. wenn der Eigenthümer an seiner Sache einem Andern eine Servitut oder ein Pfandrecht einräumt.

c) Darauf bezieht sich die Regel des Röm. Rechts: „omnes licentiam habere, his, quae pro se introducta sunt, renunciare.“ L. 29. C. de pact. (II. 3.).

d) Z. B. wenn ein insolventer Schuldner sein Vermögen zum Nachtheil seiner Gläubiger verschenkt oder verschleudert. Vgl. tit. D. quae in fraud. creditor. facta sunt, ut restituantur. (XLII. 8.).

e) Beispiele solcher Rechte nach Bestimmungen des Röm. Rechts finden

Digitized by Google

persönliche oder allerpersönlichste Rechte zu nennen. — Wo aber der Veräußerung eines Rechts Nichts im Wege steht, da kann sie mit rechtlicher Wirksamkeit nicht blos vom Berechtigten in eigener Person geschehen, sondern auch durch Andere, entweder vermöge eines darauf gerichteten Auftrags oder einer nachher erfolgten Genehmigung von Seiten des Berechtigten, oder vermöge einer allgemeinen rechtlichen Stellvertretung seiner Person. — Uebrigens kann durch eine Veräußerung in keinem Falle mehr Recht auf den Erwerber übergehen, als der bisherige Berechtigte hatte [f]).

## §. 71.

### Allgemeine Charakterisirung der Verträge.

Eine auf Rechtsveränderungen abzweckende Willenshandlung von großer Wichtigkeit und sehr weitem Umfange ist der Vertrag. Der weite Umfang dieses Rechtsgeschäfts, um dessen willen es schon im allgemeinen Theil des Rechtssystems zu erwähnen und wenigstens im Allgemeinen zu charakterisiren ist, zeigt sich theils auf dem Gebiete seiner Anwendbarkeit, indem nicht blos in Bezug auf Verhältnisse des Privatrechts, sondern auch in Bezug auf Verhältnisse des Staats- und des Völkerrechts Verträge vorkommen können, theils in der Verschiedenheit der Rechte, welche durch Verträge bestimmt, und der Rechtsveränderungen, welche durch sie hervorgebracht werden können; denn es können Rechte aller Art, mithin nicht blos Forderungsrechte, sondern auch dingliche Rechte, und zum Theil auch Rechte an der eigenen Person und an andern Personen (§. 46.), sofern sie zu den erwerblichen, veränderlichen und veräußerlichen gehören, durch Verträge erworben oder umgestaltet oder aufgehoben werden [a]). — Vertrag heißt nämlich: die übereinstimmende Willenserklärung zweier oder mehrerer Personen über ein Rechtsverhältniß, welches

---

sich im §. 3. J. de usufr. (II. 4.) L. 1. D. de servitut. (VIII. 1.) L. 37. D. de servitut. praed. rust. (VIII. 3.) L. 15. D. famil. ercisc. (X. 2.), ferner L. 196. D. de regul. jur. (L. 17.) L. 42 D. de administrat. tutor. (XXVI. 7.) L. 24. u. 25. D. de re judicat. (XLII. 1.) L. 7. pr. D. de except. (XLIV. 1.) L. 13. C. de excusat. mun. (X. 47.).

f) Dieser Grundsatz wird in d. L. 54. D. de regul. jur. (L. 17.) so ausgedrückt: „Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet."

§. 71. a) Vgl. v. Savigny's Syst. d. heut. Röm. Rechts Bd. III. S. 309. fgg. — Es ist also viel zu einseitig, wenn man die Anwendbarkeit der Verträge, wie es häufig geschieht, blos auf Obligationsverhältnisse bezieht. Freilich liegt der Grund zu dieser einseitigen Auffassung der Verträge gewissermaaßen schon im Röm. Recht. Vgl. z. B. L. 1. §. 3. u. 4. D. de pact. (II. 14.) L. 20. D. de judic. (V. 1.) L. 19. D. de verb. signif. (L. 16.) und Theophil. Paraph. graec. Inst. III. 13. §. 2.

Digitized by Google

sie selbst oder eine von ihnen vertretene Person betrifft. Es beruht also der Vertrag auf der Uebereinstimmung des Willens oder der Einwilligung derer, die ihn schließen, und diese Willenseinigung muß von ihnen gegenseitig erklärt, d. h. äußerlich zu erkennen gegeben worden sein, weil überhaupt der Wille eines Menschen nur dann, wenn er äußerlich erkennbar geworden ist, rechtliche Wirkung haben kann. Was aber die, welche einen Vertrag mit einander schließen, hierbei als ihren Willen gegenseitig erklärt haben, das muß auch ihrem wirklichen Willen gleich gelten, weil sonst kein Rechtsverkehr unter den Menschen möglich wäre[b]). Ferner muß die übereinstimmende Willenserklärung, wenn sie ein Vertrag im juristischen Sinne sein soll, auf ein Rechtsverhältniß, sei es auf Begründung oder nähere Bestimmung oder Abänderung oder Aufhebung eines solchen, gerichtet sein[c]), und dieses Rechtsverhältniß muß entweder die Vertragschließenden selbst, oder eine solche Person, für welche und in deren Namen sie zu handeln befugt sind, betreffen[d]). — Die Verträge nennt man auch Uebereinkünfte; doch ist dieses Wort, wenn es für die Rechtslehre brauchbar sein soll, im engern Sinne zu nehmen für solche Uebereinkünfte, die auf ein Rechtsverhältniß für die Betheiligten oder eine von ihnen vertretene Person gerichtet sind; denn es giebt auch Uebereinkünfte anderer Art, die keine rechtliche Beziehung haben und daher auch den

---

b) Vgl. v. Gros Lehrb. d. philosoph. Rechtswiss. §. 175. und v. Savigny i. a. W. III. S. 258. fgg.

c) Daher geht die von Ulpian in d. L. 1. §. 2. D. de pact. aufgestellte Definition: „est pactio duorum pluriumve in idem placitum consensus", weit über die Sphäre des eigentlichen Vertrags hinaus, da sie wegen des unbestimmten und vieldeutigen Worts „placitum" auf gar manche Fälle der Uebereinstimmung Mehrerer Anwendung leidet, die nicht entfernt die Natur eines Vertrags haben, z. B. wenn Zwei oder Mehrere in einem Lehrsatze oder einer wissenschaftlichen Annahme (placitum) mit einander übereinstimmen. — Eben so verstößt es gegen den in der Rechtswissenschaft angenommenen und ihrem Bedürfnisse angemessenen Sprachgebrauch, wenn Eberty in s. Versuchen auf dem Gebiete d. Naturrechts S. 67. fgg. den Begriff des Vertrags auch auf andere, ein Rechtsverhältniß nicht betreffende Willenseinigungen, z. B. Freundschafts- und Liebesbündnisse, angewendet wissen will. Vgl. auch v. Savigny i. a. W. Bd. III. S. 308.

d) Durch dieses Erforderniß und Merkmal unterscheidet sich der Vertrag von andern Fällen, wo auch eine übereinstimmende Willenserklärung Mehrerer in Bezug auf ein Rechtsverhältniß vorkommen kann, z. B. wenn die Mitglieder eines Gerichtshofs über die Entscheidung eines ihnen vorliegenden Rechtsfalles sich einigen (vgl. v. Savigny i. a. W. Bd. III. S. 309.); wenn die Glieder einer Gesellschaft einen übereinstimmenden Beschluß in Betreff der Verfassung und der dadurch bedingten Rechtsverhältnisse der Gesellschaft fassen; wenn eine Ständeversammlung zu einer auf Rechtsverhältnisse bezüglichen Gesetzesvorlage ihre zustimmende Erklärung abgiebt u. s. w. Dergleichen Fälle gehören also darum nicht zu den Verträgen, weil das Rechtsverhältniß, worüber Mehrere ihren übereinstimmenden Willen erklären, nicht sie selbst, oder eine von ihnen vertretene Person betrifft.

Digitized by Google

Verträgen nicht gleichgeachtet werden können[e]). — Dasjenige nun, was in dem durch einen Vertrag bezweckten Rechtsverhältnisse von dem einen Interessenten dem andern, oder auch von Beiden gegenseitig geleistet wird oder werden soll, kann nicht blos von positiver, sondern auch von negativer Art sein, und kann ferner nicht blos in einer einzigen Handlung, sondern auch in einer Mehrheit oder einer Reihe von Handlungen bestehen. Auch braucht sich der Vertrag nicht nothwendig auf künftige Handlungen oder Leistungen zu beziehen, (obschon dieß der gewöhnliche Fall ist,) sondern kann auch eine gegenwärtige Handlung oder Leistung enthalten, so daß ihre Realisirung sogleich mit der Eingehung des Vertrags zusammentrifft, z. B. wenn man Jemandem eine Sache mit der Erklärung, daß sie ihm geschenkt sein solle, übergiebt[f]).

## §. 72.

### Fortsetzung.

Ueberhaupt aber liegen in der zum Begriff des Vertrags erforderlichen Uebereinstimmung der Willenserklärung zwei Bestandtheile, durch deren Zusammentreffen erst jene Uebereinstimmung bewirkt wird, nämlich: die auf eine Leistung für den Andern bezügliche Willenserklärung des Einen, welche, sofern sie eine künftige Leistung betrifft, Versprechen heißt, und die Annahme dieser Willenserklärung von der andern Seite. Hieraus folgt, daß ein zwar gegebenes, aber von der andern Seite nicht angenommenes Versprechen, welches man eine Pollicitation nennt[a]), nicht für einen Vertrag gelten kann, ingleichen daß, solange Jemand die Annahme des ihm gegebenen Versprechens noch nicht erklärt, oder die ihm ohne vorhergegangenes Versprechen angebotene Leistung nicht angenommen hat, der beabsichtigte Vertrag noch nicht zu Stande gekommen ist. Es kann indessen die Annahme auch als Frage oder Gesuch dem Versprechen vorausgehen[b]), und in einem solchen Falle ist nach erfolgtem Versprechen

---

e) Vgl. Krug's Dikäol. in d. Anm. zum §. 52. a. E.

f) Auf solche Fälle leidet die von Gros i. a. W. §. 178. gegebene Definition: „Ein Vertrag ist die übereinstimmende Willenserklärung zweyer Menschen, wodurch ein Recht auf eine Leistung von dem einen auf den andern übertragen wird," keine Anwendung, ebenso wenig aber auch die von Warnkönig in s. Rechtsphilos. S. 375.: Der Vertrag ist „ein angenommenes Versprechen"; wie denn überhaupt die gangbaren Definitionen des Vertrags meistens unbefriedigend sind. Gegen die von Kant und Hegel s. v. Savigny i. a. W. Bd. III. S. 318. fgg.

§. 72. a) Nach dem Vorgang des Röm. Rechts, nach welchem die pollicitatio ist: „offerentis solius promissum." L. 3. pr. D. de pollicitat. (L. 12.)

b) Ein wichtiges und sehr häufig vorkommendes Beispiel eines solchen

eine Wiederholung der Annahme nicht nothwendig. Ferner sind von den Verträgen auch zu unterscheiden die Tractaten im eigentlichen Sinne, d. h. die gegenseitigen Erklärungen zweier oder mehrerer Personen, wie und unter was für Bedingungen sie einen Vertrag mit einander schließen wollen. Sie dienen zwar zur Vorbereitung von Verträgen, enthalten aber noch nicht die wirkliche Willenseinigung der Interessenten [c]). Doch pflegt man in der diplomatischen Sprache den Ausdruck Tractaten für Staats- und Völkerverträge zu brauchen. — Die bei den Verträgen vorkommenden Personen heißen mit gemeinschaftlichen Namen: Contrahenten, Paciscenten, Vertragschließende oder Vertragstheilhaber [d]). Geht der Vertrag auf eine künftige Leistung, so heißt der, welcher das Versprechen giebt, auch speciell der Promittent oder der Angelobende, und der Andere, der sich etwas versprechen läßt, der Promissar oder der Annehmer [e]); wogegen bei einem in einer gegenwärtigen Leistung bestehenden Vertrage die Interessenten sich als Geber und Empfänger bezeichnen lassen. Ob aber nur Ein Promittent oder Geber und nur Ein Promissar oder Empfänger, oder aber mehrere Personen auf der einen oder andern Seite oder auch auf beiden Seiten zugleich an einem Vertrage Theil nehmen, ist für den Begriff desselben, wenn auch nicht hinsichtlich der Wirkungen, gleichgültig. Auch ist es möglich und sehr häufig der Fall, daß Jeder der Contrahenten Promittent und Promissar oder Geber und Empfänger zugleich ist, wenn nämlich Jeder dem Andern etwas verspricht oder giebt, und umgekehrt von ihm sich etwas versprechen oder geben läßt. — Uebrigens läßt sich die weitere Entwickelung der Lehre von den Verträgen schon ihrer Umfänglichkeit wegen nicht füglich in den allgemeinen Theil der philosophischen Rechtslehre aufnehmen, sondern ist passender dem besondern Theile derselben zu überweisen. Da nun die Verträge vorzugsweise mit den Forder-

---

Vertrags ist im Röm. Recht die stipulatio. Vgl. Gaj. Inst. III. §. 92. Paul. Sent. II. 3. §. 1. — pr. J. de verbor. obligat. (III. 15. od. 16.) L. 5. §. 1. D. eod. (XLV. 1.) L. 1. §. 7. u. L. 52. §. 2. D. de obligat. et act. (XLIV. 7.).

c) Kant in s. Metaphys. Anfangsgr. d. Rechtsl. S. 98. scheint Tractaten bei jedem Vertrage zur Vorbereitung desselben für nothwendig zu halten.

d) Krug i. a. W. §. 52. braucht dafür den kürzern Ausdruck: Vertragende; doch ist er, obwohl grammatisch richtig gebildet, nicht eben üblich.

e) Diesen nennt Krug i. a. W. §. 53. auch den Erheischer; indessen scheint auch dieser Ausdruck wenig gebräuchlich zu sein, und ist wenigstens für den Fall nicht passend, wenn Jemand, ohne vorher etwas verlangt zu haben, ein ihm von freien Stücken gegebenes Versprechen annimmt.

Digitized by Google

ungsrechten oder Obligationen in Verbindung stehen und deren hauptsächlichsten Entstehungsgrund bilden, so eignet sich die zusammenhängende Darstellung der Lehre von den Verträgen am besten für denjenigen Abschnitt des natürlichen Privatrechts, welcher von den Forderungsrechten handelt.

---

Digitized by Google

# Anhang zum allgemeinen Theil,

## rechtsphilosophische Betrachtungen

über zwei auf Rechtsveränderungen bezügliche Institute des positiven Rechts, nämlich Verjährung und Erbrecht, enthaltend.

### §. 73.

#### Verjährung.

Verjährung überhaupt heißt die Rechtsveränderung, welche durch den eine Zeit lang fortgesetzten Gebrauch oder Nichtgebrauch eines Rechts erfolgt, und in dem Erwerbe oder Verluste desselben besteht[a]). Hinsichtlich ihrer Wirkung ist also die Verjährung entweder eine erwerbende, oder eine aufhebende, je nachdem nämlich ein Recht entweder durch den eine Zeit lang fortgesetzten Gebrauch desselben erworben wird, oder durch den eine Zeit lang fortgesetzten Nichtgebrauch verloren geht. Die erstere wird auch Acquisitivverjährung oder, sofern sie auf dem fortgesetzten Besitz einer Sache beruht, Ersitzung, und die letztere auch die erlöschende (richtiger: löschende)[b]) oder Exstinctivverjährung genannt[c]). — Nach dem Naturrechte aber giebt es keine Verjährung, nicht blos darum, weil die Bestimmung des zu ihr erforderlichen Zeitraums sich aus keinem Rechts-

---

§. 73. a) Ueber andere Fälle, die, obwohl auch bei ihnen der Ablauf eines Zeitraums Einfluß auf Rechtsverhältnisse hat, doch nicht zum Begriff der Verjährung gehören, s. Unterholzner's Verjährungslehre Bd. I. §. 1.

b) Nach Unterholzner's Bemerkung i. a. W. §. 2. Note 6.).

c) Gegen den allgemeinen Begriff der Verjährung sowohl, als gegen ihre Eintheilung in die erwerbende und die erlöschende, wendet v. Savigny im Syst. d. heut. Röm. Rechts Bd. IV. S. 299. u. 309. fgg. ein, daß sie auf einer willkürlichen Abstraction beruhen, mittelst welcher man zwei nur auf bestimmte Rechte beschränkte Institute des Röm. Rechts, nämlich die Usucavion und die Klagverjährung, in ganz allgemeine Begriffe verwandelt habe; was in mehrfacher Hinsicht von nachtheiligen Folgen sei. —

Digitized by Google

princip ableiten läßt, sondern auch, weil sie überhaupt im Wesen des Rechts an sich nicht begründet ist. Denn was die erwerbende Verjährung betrifft, so ist ja der Gebrauch eines Rechts nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nur dann statthaft, wenn man dieses Recht schon wirklich hat, oder es für einen Andern, dem es zusteht, auszuüben befugt ist (§. 55.). Sonst ist das fragliche Recht ein blos vermeintliches oder angemaßtes, und der Gebrauch eines solchen enthält an und für sich ein Unrecht[d]). Befindet man sich nun hierbei in gutem Glauben, d. h. in der irrigen Meinung, dazu befugt zu sein, so ist man zwar subjectiv außer Schuld; allein objectiv betrachtet, wird dadurch doch das im unbefugten Besitz einer fremden Sache oder Gebrauch eines fremden Rechts liegende Unrecht nicht aufgehoben, da die blos subjective Meinung an dem wahren Sachverhalt Nichts ändern kann. Nun ist aber ein Unrecht nach dem natürlichen Recht nicht dazu geeignet, für den, welcher es, wenn auch aus Irrthum, begangen hat und noch begeht, ein Recht durch Fortsetzung des fraglichen Zustandes zu begründen (§. 52. Nr. 3.). Auch kann hierbei auf die Länge der Zeit, während welcher jener Besitz und Gebrauch fortgesetzt worden ist, an und für sich Nichts ankommen, da durch den bloßen Zeitablauf ein Unrecht nicht zum Rechte werden kann[e]). — Was hiernächst die aufhebende oder löschende Verjährung anlangt, so liegt ja in dem Nichtgebrauch eines Rechts, da er ebenso gut, als der Gebrauch desselben, dem Berechtigten freisteht (§. 55.), kein Rechtsgrund zum Verluste

---

Wenn man indessen den Grundsatz festhält, die Verjährung in ihren beiden verschiedenen Richtungen nicht auf andere Fälle und Verhältnisse zu beziehen, als für welche sie im positiven Rechte eingeführt oder ausdrücklich anerkannt ist (s. den Zusatz zum §. 74.), so wird der Gefahr eines möglichen Mißbrauches in der Anwendung dieses Begriffs die Spitze abgebrochen. Andererseits ist es doch unleugbar ein wissenschaftliches Bedürfniß, allgemeine Begriffe und Ausdrücke sowohl für das Gemeinsame der verschiedenen Fälle, in denen durch den Ablauf einer bestimmten Zeit unter gewissen Voraussetzungen eine Rechtsveränderung bewirkt wird, als auch für die verschiedenen Arten der letztern, d. h. den Erwerb oder Verlust eines Rechts, zu haben. Die beiden Ausdrücke aber: Usucapion (im Sinne des Röm. Rechts) und Klagverjährung, sind, obschon sie die beiden wichtigsten Arten der Verjährung bezeichnen, doch keineswegs hinreichend, um alle Fälle derselben zu umfassen, z. B. den in d. L. 1. D. de nund. (L. 11.) erwähnten Verlust des Jahrmarktsprivilegiums (nundinae) durch zehnjährigen Nichtgebrauch.

d) Eine Art der Ersitzung, nämlich die alte usucapio pro herede, bezeichnet Gajus selbst Inst. II. §. 55. als eine „improba possessio et usucapio."

e) Dieß erkennt auch das Röm. Recht in andern Beziehungen an, durch den Grundsatz: „Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere", L. 29. D. de regul. jur. (L. 17.), und ein deutsches Rechtssprüchwort sagt: „Ein Jahr böse, hundert Jahr böse." Vgl. Eisenhart deutsch. Recht in Sprüchw. Abth. 3. N. XXVI. u. XXVII.

Digitized by Google

dieses Rechts; vielmehr ist zum Verluste eines Rechts, solange er nicht durch eine physische oder rechtliche Nothwendigkeit herbeigeführt wird, von Rechtswegen eine Veräußerung erforderlich (§. 70.). Diese aber kann nur in Folge einer bestimmten, darauf gerichteten Willenshandlung des Berechtigten angenommen, und also nicht aus dem bloßen Nichtgebrauch eines Rechts, der ja auch auf verschiedenen andern Gründen beruhen kann, mit Gewißheit gefolgert werden[f]); und auch hierbei kann die Länge der Zeit, während welcher jener Nichtgebrauch fortgesetzt worden ist, das wahre Sachverhältniß nicht ändern und also ein wirklich vorhandenes Recht nicht aufheben[g]).

## §. 74.

### Forsetzung.

Dennoch läßt sich aus politischen Gründen die Verjährung allerdings als ein zweckmäßiges Institut des positiven Rechts vertheidigen. Denn sie dient überhaupt dazu, die Festigkeit und Sicherheit der Rechtsverhältnisse (vornehmlich in Bezug auf Eigenthum und auf den Schutz gegen klagbare Ansprüche) zu befördern und den Streitigkeiten hierüber ein Ziel zu setzen[a]). Dieser Zweck kann auch selbst in solchen Fällen, wo ein Recht wirklich schon erworben oder ein Schuldverhältniß wirklich schon aufgehoben ist, aber die Beweismittel dafür fehlen, durch die Verjährung in so fern erreicht werden, als sie den fehlenden Beweis in dergleichen Fällen ersetzt[b]). Auch auf den rechtlichen Verkehr hat die Er-

---

f) Auch der Grund, den Justinian in d. L. 3. in f. C. de annal. except. (VII. 40.) zur Rechtfertigung der Klagverjährung anführt: „. . . cum contra desides homines et sui juris contemtores odiosae exceptiones oppositae sunt", ist nicht überall zutreffend.

g) Justinian selbst nennt in d. Nov. 9. die gegen Rechte und Ansprüche der Kirchen gerichtete Einrede der Verjährung, wenn sie nicht mindestens einen Zeitraum von 100. Jahren umfasse, ein „impium praesidium" und eine „improba temporis allegatio."

§. 74. a) Daher wird schon bei Cic. pro Caecina c. 26. die usucapio genannt „finis sollicitudinis ac periculi litium," und die Röm. Juristen heben diesen Zweck ausdrücklich hervor theils bei der usucapio, L. 1. D. de usurpat. (XLI. 3.). „Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarundam rerum diu et fere semper incerta dominia essent, quum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium." L. 5. pr. D. pro suo (XLI. 10.). „Usucapio rerum . . . . constituta est, ut aliquis litium finis esset," theils bei der sog. Immemorial-Verjährung. L. 2. pr. D. de aqua et aq. pluv. arc. (XXXIX. 3.) „. . . . vetustas, quae semper pro lege habetur, minuendarum scilicet litium causa." Vgl. auch Unterholzner i. a. W. Bd. I. §. 27.

b) Vgl. v. Savigny i. a. W. Bd. IV. S. 306. fgg.

Digitized by Google

sitzung einen fördernden Einfluß dadurch, daß sie demjenigen, welcher etwas aus einem rechtmäßigen Grunde und in gutem Glauben, wenn auch von einem Nichteigenthümer, erwirbt, die volle Sicherheit des Erworbenen nach dem Ablauf der gesetzlich bestimmten Zeit in Aussicht stellt. — Auf besondern Gründen aber beruht die auch für die Strafbarkeit der Verbrechen in den positiven Rechten angenommene Verjährung; wovon das Nähere in's natürliche Staatsrecht, und zwar zur Lehre von der Bestrafung der Verbrechen, gehört.

Die bestrittene Frage, ob die Verjährung ein naturrechtliches oder positivrechtliches Institut sei? ist von großer Wichtigkeit für den Umfang ihrer Anwendbarkeit im Leben. Denn im erstern Falle würde die Verjährung auf alle erwerblichen und veräußerlichen Rechte zu beziehen sein; wogegen sie im letztern Falle lediglich auf die Rechte, bei welchen sie im positiven Rechte ausdrücklich angenommen oder anerkannt ist, beschränkt bleiben muß. — Hinsichtlich der usucapio ist es nun in den Quellen des Röm. Rechts bestimmt ausgesprochen, daß sie ein diesem Rechte eigenthümliches Institut sei, Gaj. Inst. II. §. 65. „.... usucapionis jus proprium est civium Romanorum,“ §. 6. in f. J. de usu (II. 5.) und pr. J. de usucap. (II. 6.); und auch hinsichtlich der andern Arten der Verjährung findet sich im Röm. Recht keine Spur, aus der sich abnehmen ließe, daß man sie für etwas dem jus naturale oder gentium Angehöriges gehalten habe; vielmehr wird von Theophil. Paraphras. gr. Inst. II. 9. §. 6. nächst der usucapio auch die longi temporis possessio (ἡ χρονία νομή) ausdrücklich unter den gesetzlichen Erwerbungsarten (ἔννομοι κτήσεις) aufzählt. — Dagegen giebt es unter den rechtsphilosophischen Schriftstellern der neuern Zeit Mehrere, welche die Verjährung entweder überhaupt oder doch in gewissen Beziehungen aus dem natürlichen Rechte ableiten wollen, z. B. Kant in s. Metaphys. Anfangsgr. d. Rechtsl. S. 131. fgg. u. 172. fgg., Hegel in s. Naturr. §. 64., Stahl in s. Philos. d. Rechts Bd. II. Abth. 1. S. 291. (der sogar behauptet, die Verjährung sei „im Wesen des Rechts tief begründet,“) und Ahrens in s. Rechtsphilos. S. 306. (der zwar zugiebt, daß die Verjährung durch positive Gesetze eingeführt sei, aber doch meint, sie beruhe „auf einem besonderen Rechtsprincipe“).

## §. 75.

### Erbrecht.

Nach den positiven Rechten hat der Tod eines Menschen nicht, wie nach dem naturrechtlichen Princip (69.), die Erlöschung aller seiner Rechte und Verbindlichkeiten zur Folge, sondern es gehen in der Regel sowohl die Vermögensrechte (§. 46. a. E.),

Digitized by Google

als auch die Vermögensverbindlichkeiten des Verstorbenen auf seine Erben über, so daß diese in alle auf das Vermögen bezügliche Rechtsverhältnisse des Verstorbenen (mit Ausnahme der höchstpersönlichen,) in activer und passiver Hinsicht eintreten[a]). Das Erbfolgerecht im privatrechtlichen Sinne, d. h. das ausschließliche Recht gewisser Personen, in die Vermögensverhältnisse eines Verstorbenen einzutreten[b]), gründet sich nach den positiven Rechten entweder auf einen Vertrag, wodurch der Erblasser Jemandem ein ausschließliches Recht zur Erwerbung seines künftigen Nachlasses eingeräumt hat (vertragsmäßiges Erbrecht), oder auf ein Testament, d. h. eine einseitige letztwillige Verfügung des Erblassers, wodurch er Einen oder Mehrere zu Erben seines künftigen Nachlasses eingesetzt hat (testamentarisches Erbrecht), oder unmittelbar auf eine gesetzliche Bestimmung, wodurch in Ermangelung einer gültigen Willenserklärung des Erblassers gewisse Angehörige desselben zur Erbfolge berufen werden (gesetzliches oder Intestaterbrecht). — Nach dem Naturrecht aber läßt sich aus keinem dieser Gründe ein Erbfolgerecht ableiten, obschon von Vielen das Gegentheil angenommen wird. Denn der Gültigkeit sowohl der Erbverträge, als auch der Testamente oder anderer über einzelne Vermögensbestandtheile oder Rechte getroffener letztwilliger Verfügungen (Legate und Fideicommisse) steht der Umstand entgegen, daß sie erst dann in Wirksamkeit treten sollen, wenn der Urheber einer solchen zum Besten eines Andern getroffenen Verfügung aufgehört hat, in der Sinnenwelt als Person zu existiren, mithin sein Dispositionsrecht über sein Vermögen schon erloschen ist (§. 69.); während man doch nach einem allgemeinen Rechtsgrundsatz über ein Recht nur auf so lange, als man es selbst haben wird, nicht aber über diese Zeit hinaus verfügen kann (§. 55.). Auch kann bei Erbverträgen der Umstand Nichts zu ihrer Gültigkeit beitragen, daß sie nicht, wie die Testamente, eine blos einseitige, sondern eine doppelseitige Willenserklärung enthalten. Denn aus der Annahme des Erbversprechens könnte der Promissar doch nur das Recht erwerben, die Erfüllung desselben nach dem Tode des Promittenten zu fordern; dann aber würde ja gerade das Subject fehlen, gegen welches dieses Forderungsrecht geltend zu machen wäre. — Indessen läßt sich das, was durch ein Testament oder einen Erbvertrag nach dem

---

§. 75. a) L. 3. pr. D. de bonor. possess. (XXXVII. 1.).

b) L. 24. D. de verb. signif. (L. 16.). „Nihil est aliud hereditas, quam successio in universum jus, quod defunctus habuit.“ L. 37. D. de acquir. heredit. (XXIX. 2.). „Heres in omne jus mortui, non tantum singularum rerum dominium, succedit, cum et ea, quae in nominibus sint, ad heredem transeant.“

Digitized by Google

Naturrecht nicht erreichbar ist, doch nach selbigem wenigstens in Ansehung der Eigenthumsobjecte dadurch erreichen, daß Jemand bei seinen Lebzeiten sein Vermögen einem Andern schenkt und ihn zum sofortigen Eigenthümer desselben macht, sich selbst aber den lebenslänglichen Nießbrauch daran vorbehält[c]). In einem solchen Falle würde nämlich das bereits bei Lebzeiten des Schenkers vom Schenknehmer wirklich erworbene Eigenthum am geschenkten Vermögen auch nach dem Tode des Erstern bei dem Letztern verbleiben[d]), und noch dadurch vervollständigt werden, daß der vom Schenker vorbehaltene, mit dessen Tode aber erloschene Nießbrauch sich wieder mit dem Eigenthum vereinigt.

Daß das Recht zu testiren und die Gültigkeit der Testamente von der Staatsgewalt abhängig seien, und also lediglich auf positivrechtlichen Bestimmungen und Einrichtungen beruhen, scheinen schon die Römer erkannt oder gefühlt zu haben, wie sich theils aus der ältesten Art der Testamentserrichtung in den Comitien (Gaj. Inst. II. §. 101.) ergiebt, theils aus dem (wenigstens regelmäßigen) Erforderniß der Civität zur Testamentserrichtung, Ulp. Fr. XX. §. 14. u. 16. und L. 8. D. qui testam. fac. poss. (XXVIII. 1.), theils aus dem auch im neuesten Röm. Recht noch geltenden Grundsatz: „Testamenti factio non privati, sed publici juris est." L. 3. D. eod. — Unter den rechtsphilosophischen Schriftstellern aber finden sich nicht Wenige, welche der entgegengesetzten Meinung sind, z. B. Grotius de jure belli ac pac. II. 6. §. 14., Leibnitz in d. Nova method. discendae docendaeque jurisprud. P. II. §. 20., Kant in s. Metaphys. Anfangsgr. d. Rechtsl. S. 135. fgg. und 175. fgg., Hegel in s. Naturr. §. 179. u. 180. (der jedoch die Testamente nur in beschränkter Maaße für zulässig hält, und aus sittlichen Rücksichten sich mehr gegen, als für sie ausspricht,) Stahl in s. Philos. d. Rechts Bd. II. Abth. 1. S. 501. fgg., Ahrens in s. Rechtsphilos. S. 355. fgg. u. 601. fgg. und Röder i. a. W. S. 148. fgg. u. 304. fgg.

## §. 76.

### Fortsetzung.

Was hiernächst die gesetzliche oder Intestat-Erbfolge anlangt, so würde sie, abgesehen von den dringenden Billigkeitsgründen, die ihr in vielen Fällen zur Seite stehen (§. 77.), als im Naturrecht begründet nur dann erachtet werden können, wenn sich in selbigem ein Princip vorfände, aus welchem mit rechtlicher Nothwendigkeit hervorginge, nicht nur daß gewissen

---

c) Krug in s. Dikäologie §. 47. Anm. 2. spricht auch von einem solchen Fall; doch bezeichnet er das in selbigem Statt findende Rechtsverhältniß unpassend als „eine Art von Miteigenthum."

d) Hierdurch erledigt sich der Einwand, dessen Röder in s. Grundz. d. Naturr. S. 149. Note *) unter Bezugnahme auf Fries gedenkt.

Digitized by Google

Angehörigen des Verstorbenen, sondern auch Welchen unter ihnen ein ausschließliches Recht auf dessen Nachlaß zukomme. Ein solches Princip aber giebt es im Naturrecht nicht. Denn obwohl von demselben anzuerkennen ist, daß unter den nächsten Familiengliedern, namentlich zwischen den Ehegatten und zwischen Eltern und Kindern, ein Verhältniß, das rechtliche Folgen hat, Statt finde, so bezieht sich doch dieses Verhältniß mit seinen rechtlichen Folgen an und für sich, d. h. wenn nicht besondere Willensbestimmungen oder positive Rechtsvorschriften hinzukommen, nur auf die Person jener Familienglieder, ohne auch zugleich eine Gemeinschaft des Vermögens oder ein bestimmtes Recht darauf für die Zukunft zu begründen, und beschränkt sich, wie jedes Rechtsverhältniß, nur auf die Lebensdauer jener Personen, ohne auch nach ihrem Tode noch rechtliche Wirkungen hervorbringen zu können.

Die Röm. Juristen hielten das Intestaterbrecht der Kinder gegen ihre Eltern allerdings für ein natürliches Recht, L. 7. pr. D. de bon. damnat. (XLVIII. 20.) L. 4. D. si tab. testam. null. extab. unde lib. (XXXVIII. 6.); wogegen sie das Erbrecht der Eltern gegen die Kinder nur auf Rücksichten des Mitleids und der Pietät zurückführten. L. 7. §. 1. D. eod. u. L. 15. pr. D. de inoffic. testam. (V. 2.). Ob sie in Ansehung der übrigen Cognaten den Grund für ihr prätorisches Intestaterbrecht in dem natürlichen Recht, oder nur in der natürlichen Billigkeit suchten? läßt sich bei der Mehrdeutigkeit des hierfür in d. L. 2. D. unde cogn. (XXXVIII. 8.) gebrauchten Ausdrucks „naturali aequitate" nicht mit Bestimmtheit entscheiden, da dieser Ausdruck bisweilen auch bei positivrechtlichen Instituten gebraucht wird, um sie durch die Rücksicht auf die natürlichen Verhältnisse und die Billigkeit zu motiviren, z. B. L. 1. pr. D. de minor. (IV. 4.) L. 1. pr. D. de legat. praestand. (XXXVII. 5.). Gewiß aber ist, daß die Röm. Juristen bei dem Civilintestaterbrecht, da es ursprünglich (also abgesehen von spätern Modificationen desselben,) auf der Agnation, also der civilrechtlichen Verwandtschaft, beruhte, nicht daran denken konnten, es aus dem natürlichen Recht ableiten zu wollen; obwohl auch bei dieser Erbfolge für einen bestimmten Fall in d. L. 1. §. 4. D. de suis. et legit. hered. (XXXVIII. 16.) auf die naturalis aequitas Bezug genommen wird. — Unter den rechtsphilosophischen Schriftstellern sind die Meinungen über die Herleitung des Intestaterbrechts getheilt. Während es z. B. Kant aus dem Naturrecht verweist durch die beiläufige Bemerkung l. a. W. S. 134.: „Da die Beerbung ohne Vermächtniß (dispositio ultimae voluntatis) im Naturzustande nicht gedacht werden kann," und Krug l. a. W. §. 47. und v. Gros in s. Lehrb. d. philos. Rechtswiss. §. 171. überhaupt kein Erbfolgerecht nach dem Naturrecht annehmen, so giebt es dagegen Mehrere, welche das Intestaterbrecht, bald in be-

Digitized by Google

schränkterm bald in weiterm Umfange, als einen Ausfluß des Rechts an sich oder des Naturrechts betrachten, z. B. Grotius l. a. W. II. 7. §. 3. 5. 9. u. 10., Leibnitz a. a. O., Hegel i. a. W. §. 178. (mit dessen Ansicht von der Natur der Intestaterbfolge auch Röder i. a. W. S. 296. u. 298. in so fern zusammentrifft, als Beide das Vermögen eines Familiengliedes für ein der ganzen Familie gemeinsames Vermögen halten,) Stahl i. a. W. S. 499. fgg. (der übrigens die Ehegatten bei dem Intestaterbrecht ganz unberücksichtigt läßt,) und Ahrens i. a. W. S. 604. fgg.

## §. 77.

### Fortsetzung.

Obwohl nun also das Erbrecht nach den im §. 75. u. 76. angeführten Gründen aus dem Naturrecht nicht abgeleitet werden kann, so ist doch nicht zu verkennen, daß die Einführung desselben durch die positiven Rechte, wenigstens soviel das testamentarische und das Intestat-Erbrecht betrifft[a]), auf sehr gewichtigen politischen, sittlichen und Billigkeitsgründen beruht[b]), und daß dieses Rechtsinstitut dazu geeignet ist, verschiedenartige Uebelstände, die sonst eintreten würden, zu beseitigen. Denn ohne Erbrecht würde das hinterlassene Vermögen eines Verstorbenen ein herrenloses Gut sein[c]), und als solches von Jedermann occupirt werden dürfen[d]). Dabei könnten aber, wenn Mehrere

---

§. 77. a) Denn das vertragsmäßige Erbrecht hat allerdings sehr erhebliche Gründe gegen sich, vgl. Hugo's Lehrb. d. Naturr. §. 313. und Röder i. a. W. §. 98., weßhalb es auch im Röm. Recht, einzelne Ausnahmen abgerechnet, nicht als gültig anerkannt wird, L. 61. D. de verb. obligat. (XLV. 1.) L. 15. 19. u. 30. C. de pact. (II. 3.) L. 5. C. de pact. convent. etc. (V. 14.) L. 4. C. de inutil. stipulat. (VIII. 39.); wogegen im deutschen Recht die Erbverträge sogar den ersten Platz unter den Delationsgründen des Erbrechts einnehmen. — Alles Erbrecht verwerfen, als ungerecht, die Anhänger des St. Simonismus. Vgl. hierüber Warnkönig in s. Rechtsphilos. S. 343. fgg.

b) Zu einseitig ist es, wenn Eberty in s. Versuchen auf d. Gebiete d. Naturr. S. 143—148. das Erbrecht blos auf eine sittliche Basis zurückführen will, und im Uebrigen die Frage nach dem Bestehen desselben „als ein politisches Adiaphoron" betrachtet. — Röder i. a. W. §. 95. versucht, das Erbrecht am Sachvermögen auf „Befriedigung wirklicher Bedürfnisse des Lebens" zu gründen, welche er wiederum in eigene Bedürfnisse des Erblassers, und Bedürfnisse Anderer oder des Ganzen eintheilt.

c) Zu der Annahme, daß das bisherige Privatvermögen bei dem Tode des Inhabers in Staatsvermögen verwandelt werde, wie es nicht selten in den Staaten des Orients geschieht (vgl. v. Savigny's Syst. d. heut. Röm. Rechts Bd. I. S. 382.), giebt es durchaus keinen naturrechtlichen Grund; wogegen die Einführung von Erbschaftssteuern aus Rücksicht auf das öffentliche Interesse nicht zu mißbilligen ist. Vgl. Hugo i. a. W. §. 297. u. S. 432., Ahrens i. a. W. S. 520. und Warnkönig i. a. W. S. 348.

d) Etwas Aehnliches kam im ältern Röm. Recht vor bei der possessio et usucapio pro herede. Gaj. Inst. II. §. 52—56.



Digitized by Google

oder gar Viele zugleich die hinterlassenen Sachen eines Verstorbenen in Beschlag nehmen und sich zueignen wollten, leicht Streitigkeiten und Gewaltthätigkeiten unter ihnen entstehen; und schon um diesem Uebelstande vorzubeugen, ist es rathsam, daß bereits bei Lebzeiten eines Menschen entweder durch dessen Willenserklärung oder durch Gesetz diejenigen Personen bestimmt seien, welche das ausschließliche Recht haben sollen, nach dem Tode jenes Menschen in dessen Vermögensverhältnisse einzutreten[e]). Ferner ist in vielen Fällen für die Familie des Verstorbenen das Erbrecht nothwendig, um ihr die zu ihrer fernern Subsistenz erforderlichen Mittel zu verschaffen, namentlich wenn ein Hausvater mit Hinterlassung einer hülfsbedürftigen Wittwe und unversorgter Kinder verstirbt. Aber auch abgesehen von solchen Nothfällen, bringt es schon die natürliche Billigkeit mit sich, daß das Vermögen, was Jemand bei seinem Tode hinterläßt, an diejenigen, die mit ihm im Leben am engsten verbunden waren, also die nächsten Familienglieder, komme, besonders wenn ihre Lebensrichtung und Lebensweise schon bei Lebzeiten des Erblassers von dessen Vermögen beeinflußt war; und hat Jemand durch eine ausdrückliche Willenserklärung über sein Vermögen auf den Todesfall disponirt, so fordert es schon die im natürlichen und sittlichen Gefühl begründete Achtung vor dem Willen eines Verstorbenen, daß auch hierin sein letzter Wille, dafern er nicht etwas Unrechtes oder Unsittliches enthält, respectirt und befolgt werde[f]). Auch würde sonst, wenn es kein Erbrecht gäbe, der auf Erwerb gerichteten Thätigkeit, ingleichen der haushälterischen Ordnung und Sparsamkeit der Menschen eine mächtige Triebfeder entzogen werden. Endlich bietet das Erbrecht auch dem rechtlichen Verkehr unter den Menschen und dem für denselben nothwendigen Vertrauen ein bedeutendes Beförderungsmittel in so fern dar, als die Gläubiger ihre Forderungsrechte gegen ihre Schuldner nicht, wie es ohne Erbrecht der Fall sein würde, durch deren Tod verlieren, sondern sie auch nachher noch gegen die Erben derselben geltend machen können. — Uebrigens

---

e) Freilich kann auch bei dem Erbrecht der Uebelstand eintreten, daß Jemand, der einen Andern zu beerben hat, auf dessen Tod wartet (vgl. Hugo i. a. W. §. 295.); und der möglichen Gefahr für das Leben des Erblassers, wenn schon während desselben der künftige Erbe bekannt ist, geschieht auch im Röm. Recht nicht selten Erwähnung, z. B. bei Gaj. Inst. II. §. 181. — §. 3. J. de pupill. substitut. (II. 16.) §. 7. J. quod cum eo, qui in al. potest. est (IV. 7.) u. Theophil. dazu, L. 1. §. 1. D. ubi pupill. educari deb. (XXVII. 2.) L. 77. §. 24. D. de legat. II. (XXXI.) L. 30. C. de pact. (II. 3.).

f) Auf der andern Seite lassen sich freilich, auch gerade vom sittlichen Standpuncte aus, gar manche Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Testamente machen. Vgl. Hugo i. a. W. §. 314. und Hegel i. a. W. in den Anm. zum §. 179. u. 180.

Digitized by Google

ist von der gewöhnlichen Erbfolge, die sich auf das Privatvermögen eines Verstorbenen bezieht und daher zum Privatrecht gehört, diejenige zu unterscheiden, welche nach positiven staatsrechtlichen Bestimmungen in manchen Verhältnissen des öffentlichen Rechts, insbesondere in Bezug auf die Thronfolge, Statt findet und auf besondern Gründen beruht. Das Nähere hierüber gehört in das Staatsrecht.

---



Digitized by Google

# Besonderer Theil,

## das natürliche Privat- Staats- und Völkerrecht enthaltend.

---

## Erstes Hauptstück.

### Das natürliche Privatrecht.

### §. 78.

**Vorerinnerung.**

Das natürliche oder philosophische Privatrecht ist derjenige Theil des Naturrechts oder der philosophischen Rechtswissenschaft, welcher die Rechte und Verbindlichkeiten der Privatpersonen, als solcher, in ihren gegenseitigen Verhältnissen betrifft. Die Darstellung desselben läßt sich am zweckmäßigsten nach der im §. 46. vorgetragenen Verschiedenheit der Rechte in Ansehung ihres Gegenstandes und ihrer Wirksamkeit anordnen[a]), so daß zuerst von den Rechten der Persönlichkeit oder an der eigenen Person, und zwar von den ursprünglichen oder angebornen Rechten aller Menschen,[b]), hiernächst von den dinglichen Rech-

---

§. 78. a) Doch sind hierüber die Ansichten sehr verschieden. Vgl. z. B. Stahl's Philos. d. Rechts Bd. II. Abth. 1. S. 293 - 299. und dagegen Puchta in d. Vorrede zur 1. Aufl. s. Lehrb. d. Pandekten S. 6. fgg. und im Curs. d. Institut. §. 21., ferner Warnkönig in s. Rechtsphilos. §. 126. und Ahrens in s. Rechtsphilos. S. 342. fgg.

b) Denn die besonderen angebornen Rechte (§. 43.) gehören theils in's Familienrecht, z. B. das Recht der Kindschaft, theils in's Staatsrecht, z. B. das Recht des Standes, in dem man geboren ist. Dem letztern Ge-

Digitized by Google

ten, sodann von den Forderungsrechten oder Obligationsverhältnissen, und zuletzt von den Familienrechten, als Rechten an andern Personen, nebst einigen der Familie analogen Rechtsverhältnissen gehandelt wird. Da nun aber auch die Lehre von dem Gesellschaftsrechte überhaupt und von den Rechtsverhältnissen der Kirche insbesondere zum Privatrecht eben sowohl, als zum Staatsrecht gehört (§. 18.), so erscheint es am passendsten, diese Lehre zwischen beide Rechtstheile in die Mitte zu stellen, und dem natürlichen Privatrecht als einen zugleich den Uebergang zum natürlichen Staatsrecht bildenden Anhang beizufügen.

---

# Erster Abschnitt.

## Von den Rechten der Persönlichkeit, und zwar den angebornen Rechten aller Menschen.

### §. 79.

**Urrecht des Menschen und einzelne Bestandtheile desselben.**

Jeder Mensch, als vernünftiges und willensfreies Wesen in der Sinnenwelt, ist zufolge seiner Natur und Bestimmung befugt, sich als Person in der äußern Welt geltend zu machen und seine Lebenszwecke zu erstreben; und eben hierin besteht das Urrecht der Persönlichkeit, welches Alles umfaßt, wodurch die Erhaltung, die Anerkennung, die freie Bewegung, Entwickelung und Vervollkommnung, und die Vertheidigung der Persönlichkeit in der äußern Welt bedingt sind[a]). Es ist sonach

---

biete fallen auch die erworbenen Persönlichkeits-, oder Zustandsrechte anheim, z. B. das Bürgerrecht in einem Staate oder einer Stadt, amtliche Befugnisse, erworbene Standesrechte u. s. w.

§. 79. a) Ueber den von Stahl aufgestellten Begriff des Urrechts s. §. 43. N. a) a. E. Zur nähern Charakterisirung desselben bemerkt er in s. Philos. d. Rechts Bd. II. Abth. 1. S. 289. Folgendes: „Das wahre Urrecht, das dem Menschen als Persönlichkeit zukommt, ist nicht bloß die vollste Freiheit und politische Berechtigung, sondern auch die vollste Befriedigung und die höchste geistige Vollendung. Das Urrecht ist deßhalb nie realisirt, sondern nur einer steten Approximation fähig."

Digitized by Google

das jedem Menschen zuständige Urrecht der Persönlichkeit theils auf seine Existenz in der Sinnenwelt, theils auf die ihm zukommende Menschenwürde, theils auf seine äußere Wirksamkeit überhaupt, theils auf die Möglichkeit neuer Rechtserwerbungen und sein Verhältniß zu Sachen, theils auf die Verhältnisse des rechtlichen Verkehrs, theils endlich auf die nothgedrungene Selbstvertheidigung zu beziehen. Hieraus ergeben sich folgende sechs Bestandtheile des Urrechts der Persönlichkeit oder einzelne ursprüngliche Rechte: 1) Das Recht der persönlichen Subsistenz; 2) das Recht auf äußere Anerkennung der Menschenwürde; 3) das Recht auf freie äußere Wirksamkeit innerhalb der rechtlichen Schranke; 4) das Recht zum Erwerb überhaupt und zum Gebrauch und Erwerb von Sachen insbesondere; 5) das Recht zum Geschäftsverkehr und auf Wahrhaftigkeit und Redlichkeit in selbigem; und 6) das Recht der Nothwehr[b]). — Uebrigens kommen die hier aufgezählten ursprünglichen oder angebornen Rechte allen Menschen auf gleiche Weise zu (§. 44. Nr. 3.); doch ist es unpassend, aus dieser gemeinschaftlichen Eigenschaft sämmtlicher Urrechte von allgemeinem Umfange ein besonderes Urrecht des Menschen, nämlich das auf Gleichheit, zu machen[c]).

Kant in s. Metaphys. Anfangsgr. d. Rechtsl. S. 45. nimmt nur ein einziges, ursprüngliches oder angebornes Recht an, nämlich die „Freyheit, (Unabhängigkeit von eines andern nöthigender Willkühr), sofern sie mit jedes anderen Freyheit nach einem allgemeinen Gesetz zusammen bestehen kann," und meint, daß die übrigen Befugnisse, die nicht zu den erworbenen Rechten gehören, schon im Princip der angebornen Freiheit liegen. — Andere, die für Anhänger Kant's gelten, z. B. Krug i. a. W. §. 29. u. 30. und v. Gros im Lehrb. d. philos. Rechtswiss. §. 112. fgg., erkennen zwar mehrere, im Urrecht der Persönlichkeit als Bestandtheile enthaltene, ursprüngliche Rechte an; jedoch nicht in zureichendem Maaße. — Stahl i. a. W. Bd. II. Abth. 1. S. 312. giebt als Inhalt des Rechts der Person oder des angebornen Rechts oder des Urrechts Folgendes an: „Integrität, Freiheit, Ehre, Rechtsfähigkeit, Schutz in den erworbenen Rechten." Warum er den Schutz nur auf die erworbenen Rechte beschränkt, da doch die angebornen eben so sehr des Schutzes bedürfen, ist nicht

b) Ueber und gegen das von Manchen angenommene Urrecht auf Sicherheit s. Krug in s. Dikäol. §. 29. Anm. 2.

c) Gleichwohl geschieht es von Vielen, z. B. von Meister in s. Lehrb. d. Naturr. §. 197., Krug i. a. W. §. 29., Ahrens in s. Rechtsphilos. S. 373., Röder in s. Grundz. d. Naturr. S. 139. fgg. — Auch Stahl i. a. W. Bd. II. Abth. 1. S. 331. betrachtet die Gleichheit (freilich nur „in bestimmtem Maaß, nach bestimmter Beziehung") als ein Urrecht des Menschen.

Digitized by Google

abzusehen. Es ist aber das fragliche Recht entweder mit dem Recht der Nothwehr identisch, oder, dafern es auf den Rechtsschutz durch die Staatsgewalt bezogen wird, zu den staatsbürgerlichen Rechten zu rechnen. Ob übrigens Stahl mit dem angegebenen Inhalt des Urrechts die ganze Summe der angebornen Rechte habe erschöpfen wollen, steht dahin, da er S. 288. die Meinung äußert, der Mensch habe zwar „nach der Idee (also von Natur) nothwendig Rechte," aber welche er habe, das bestimme „überall erst das positive Recht näher." — Am vollständigsten behandeln die Lehre von den ursprünglichen Rechten Ahrens i. a. W. S. 345—436. und Röder i. a. W. §. 28—67.; nur daß sie vielleicht zu sehr in Einzelheiten eingehen, und in diese Lehre gar Manches mit herüberziehen, was vielmehr in das Staatsrecht gehört.

## §. 80.

### Einzelne ursprüngliche Rechte: 1) Recht der persönlichen Subsistenz.

Das Recht der persönlichen Subsistenz besteht in dem Rechte des Menschen, als Person in der Sinnenwelt zu leben und sich zu erhalten. Dieses Recht umfaßt die beiden Elemente der menschlichen Persönlichkeit im irdischen Leben, d. h. den Körper und den Geist des Menschen, und enthält als Bestandtheile in sich sowohl das Recht auf die Fortdauer des Lebens, solange es die göttliche Ordnung gestattet, als auch das Recht auf die Unverletztheit des Körpers und der geistigen Kräfte, mithin das Recht auf Gesundheit, als den normalen und ungestörten Zustand des menschlichen Organismus und seiner sämmtlichen Functionen. Natürlich kann von Rechten hierbei nur in so fern die Rede sein, als solche äußere Handlungen, welche auf Leben und Gesundheit von Einfluß sein können, in Betracht kommen (§. 5.), und es ist daher unter dem Recht auf die Fortdauer des Lebens und auf Gesundheit nichts Anderes zu verstehen, als das Recht, sowohl selbst alle erlaubte Mittel zur Erhaltung des Lebens und zur Förderung der physischen und geistigen Gesundheit zu brauchen, als auch von allen Andern die Unterlassung solcher Handlungen zu fordern, durch welche die Fortdauer des Lebens aufgehoben oder gefährdet, und die physische oder geistige Gesundheit verletzt oder gestört werden würde. — Es darf aber aus dem Rechte auf die Fortdauer des Lebens keineswegs auch ein entgegengesetztes Recht zum Selbstmord abgeleitet werden[a]). Denn der vorsätzliche

§. 80. a) Diese Consequenz macht namentlich v. Savigny im Syst. des heut. Röm. Rechts Bd. I. S. 336. geltend, und verwirft darum ganz und gar die Annahme eines auf die eigene Person gerichteten Urrechts. Dagegen

Digitized by Google

und mit Bewußtsein ausgeführte Selbstmord[b]) ist nicht nur aus ethischen und religiösen Rücksichten zu mißbilligen, weil das Leben des Menschen wegen seiner höhern Bestimmung nicht als ein seiner willkürlichen Verfügung unterworfenes Geschenk betrachtet werden kann, sondern enthält auch eine Widerrechtlichkeit in so fern, als der Selbstmörder durch den eigenwilligen Austritt aus dem Leben sich der Möglichkeit entzieht, seine besondern Rechtspflichten gegen andere Menschen oder auch gegen den Staat zu erfüllen[c]). Ebenso wenig, als ein Recht zum Selbstmord, kann auch ein Recht zur Selbstverstümmelung als eine Folge des Rechts am Körper angenommen werden. Denn die Selbstverstümmelung ist nicht nur eine vernunftwidrige und unsittliche Handlung, da sie der naturgemäßen Bestimmung des menschlichen Körpers, als des für das Erdenleben nothwendigen Werkzeugs der menschlichen Seele, zuwiderläuft, sondern kann auch Rechtsverletzungen zur Folge haben, sofern man sich dadurch zur Erfüllung mancher Rechtspflichten gegen andere Menschen oder gegen den Staat unfähig macht[d]). — Uebrigens hört, gleich andern Rechten, auch das Recht am Körper mit dem Tode des Menschen auf (§. 69.), und kann also am Leichnam nicht als fortbestehend betrachtet werden[e]). Doch ist es nicht allein aus sittlichen Rücksichten rathsam, daß das positive Recht den mensch-

---

weist Puchta im Curs. d. Institut. Bd. I. S. 89. N. b) den Einwand, daß aus dem Recht der Persönlichkeit, als Recht an der eigenen Person, ein Recht zum Selbstmord folgen würde, durch die Bemerkung zurück, daß dieser Einwand „auf einer Verwechselung der Begriffe Mensch und Person" beruhe. Die Persönlichkeit sei nämlich „keine Macht über den eigenen Menschen, sondern über die eigene Person." Bei jenem Einwand aber werde die Thatsache außer Acht gelassen, daß man nicht die Person, sondern den Menschen morde.

b) Mit diesem dürfen freilich solche Fälle nicht verwechselt werden, wo Jemand um der Pflicht oder um eines sittlichen Zweckes willen sein Leben aufopfert. Vgl. Röder i. a. W. S. 117. fgg.

c) Daher erklärt schon Aristoteles Ethic. Nicom. V. c. 15. den Selbstmord für ein gegen den Staat begangenes Unrecht; wogegen ihn die Stoiker für erlaubt hielten. Vgl. Eckhard Hermeneut. jur. I. §. 138. und Walch's Bemerk. dazu. Cicero de offic. I. c. 31. (§. 112. u. 113.) meint, daß nach Verschiedenheit der menschlichen Charaktere der Selbstmord bald zu billigen, bald zu mißbilligen sei. — Unter den neuern Rechtsphilosophen nimmt Feuerbach in s. Kritik des natürl. Rechts S. 290. fgg. allerdings ein Recht zum Selbstmord an. Dagegen hält Ahrens i. a. W. S. 359. den Selbstmord für ein Unrecht des Menschen gegen sich selbst.

d) Auffallend ist es, daß von Ulpian in d. L. 9. §. 7. D. de pecul. (XV. 1.) dem Sclaven (und, wie es scheint, dem Menschen überhaupt) ein natürliches Recht, gegen seinen Körper zu wüthen, beigelegt wird, „. . . . . licet enim etiam servis naturaliter in suum corpus saevire," während doch in d. L. 13. pr. D. ad leg. Aquil. (IX. 2.) der Satz vorkommt: „dominus membrorum suorum nemo videtur." Vgl. auch L. 4. §. 2. D. ad leg. Cornel. de sicar. (XLVIII. 8.).

e) And. Mein. ist Röder i. a. W. S. 131. u. 147. N. *).

Digitized by Google

lichen Leichnam gegen willkürliche und unwürdige Behandlung schütze[f]), sondern auch aus polizeilichen Gründen nothwendig, daß die Behandlung der Leichname im Allgemeinen, namentlich hinsichtlich der Beerdigung, durch positive Rechtsvorschriften bestimmt werde[g]).

Hegel in s. Naturr. §. 47. stellt die Behauptung auf: „als Person habe ich zugleich mein Leben und Körper, wie andere Sachen, nur in so fern es mein Wille ist." Wäre diese Behauptung richtig, so würde daraus allerdings die rechtliche Zulässigkeit des Selbstmords und der Selbstverstümmelung folgen, sowie auch die rechtliche Möglichkeit, sein Leben oder seine Glieder zu verkaufen, oder sonst der willkürlichen Verfügung eines Andern zu unterwerwerfen u, s. w. Ueber den Grund dieses Irrthums s. Stahl i. a. W. Bd. II. Abth. 1. S. 314. N. *).

## §. 81.

### 2) Recht auf äußere Anerkennung der Menschenwürde.

Dem Menschen kommt, als einem mit Vernunft und sittlichen Anlagen begabten Wesen, eine eigenthümliche Würde zu, auf deren thatsächliche Anerkennung von Seiten anderer Menschen er ein ursprüngliches Recht hat. Vermöge desselben kann er zuvörderst verlangen, daß die ihm aus Rücksicht auf seine moralische Natur gebührende Achtung nicht durch beschimpfende und verächtliche, oder auch das natürliche und sittliche Schamgefühl verletzende Aeußerungen oder Handlungen (die man Injurien oder Beleidigungen im engern Sinne nennt,) geschmälert werde. Hierin besteht das Recht der natürlichen oder absoluten Ehre[a]), und eine Folge davon ist theils das Recht der Unbescholtenheit, wonach dem Menschen irgend eine Unredlichkeit in den äußern Lebensverhältnissen oder eine Widerrechtlichkeit nicht beigemessen werden darf, solange nicht ein erweislicher Grund dazu in seiner Handlungsweise vorliegt[b]), theils das Recht auf guten Namen, vermöge dessen Jedermann verlangen kann, daß ihm nicht von einem Andern verleumderischer Weise Eigenschaften oder Handlungen angedichtet und bekannt gemacht werden, welche seinen Werth in rechtlicher oder sittlicher Hinsicht herabsetzen und

---

f) Dießfallsige Bestimmungen finden sich in d. L. 1. §. 4. u. 6. D. de injur. (XLVII. 10.) und L. 8. pr. D. de religios. (XI. 7.).

g) Ueber derartige Bestimmungen s. z. B. L. 38. u. 39. D. eod. u. L. 3. §. 5. D. de sepulchro viol. (XLVII. 12.).

§. 81. a) Von dieser ist zu unterscheiden die positive oder hypothetische Ehre, d. h. diejenige, welche in irgend einer gesellschaftlichen Verbindung angenommen und an gewisse Verhältnisse geknüpft ist.

b) Vgl. Röder i. a. W. S. 137. Hierauf geht der Gemeinspruch: Quilibet praesumitur bonus, donec probetur contrarium.

Digitized by Google

also seinen guten Namen beflecken würden. Denn offenbar würde es der dem Menschen wegen seiner moralischen Natur gebührenden Achtung zuwiderlaufen, wenn man ohne einen besondern, auf seiner Handlungsweise beruhenden Grund ihm irgend eine Unredlichkeit oder Widerrechtlichkeit beimessen, oder ihn für einen unrechtlichen oder unsittlichen Menschen ausgeben dürfte. Freilich aber wird sowohl das Recht der Unbescholtenheit, als das auf guten Namen durch rechtswidrige oder unsittliche Handlungen, die sich ein Mensch zu Schulden kommen läßt, in so weit verwirkt, als seine dießfallsige Schuld reicht, und es kann daher, sobald Jemand durch seine Handlungsweise zu ungünstigen Urtheilen über seinen sittlichen und rechtlichen Werth Veranlassung gegeben hat, auch die Aeußerung solcher Urtheile, dafern sie nur nicht in der Absicht, zu beleidigen, oder in einer herabwürdigenden Form geschieht, und das Urtheil selbst nicht weiter geht, als es durch die vorliegenden Thatsachen begründet ist, nicht für ein Unrecht gelten[c]). — Was übrigens den guten Namen eines Verstorbenen anlangt, so kann zwar ein nach dem Tode noch fortdauerndes Recht darauf ebenso wenig, als irgend ein anderes Recht eines Verstorbenen, angenommen werden[d]); doch ist es um der Sittlichkeit willen[e]) rathsam, daß das positive Recht den guten Namen eines Verstorbenen gegen Verunglimpfungen desselben in Schutz nehme[f]).

## §. 82.

### Fortsetzung.

Ferner ist es im Recht auf Anerkennung der Menschenwürde begründet, daß man in allen Lebensverhältnissen als Person und Selbstzweck, und also nicht, gleichsam wie eine Sache, als bloßes Mittel für fremde Zwecke behandelt werde. Hieraus ergiebt sich unter andern die natürliche Unrechtmäßigkeit der Sclaverei, d. h. desjenigen Zustandes, wo Jemand der Gewalt eines Andern so unterworfen ist, daß er wie eine in dessen Eigenthume befindliche Sache betrachtet wird[a]). Ein solcher Zustand kann

---

c) Vgl. Krug i. a. W. §. 36. Anm. 3.

d) Gleichwohl nimmt es Kant an (vgl. §. 69. N. b), giebt jedoch selbst zu, daß die Möglichkeit des fraglichen Rechts „keiner Deduction fähig" sei.

e) Das sittliche Gefühl spricht sich in dieser Hinsicht schon durch den bekannten Satz aus: de mortuis nihil nisi bene.

f) Eine hierauf bezügliche Bestimmung findet sich in d. L. 1. §. 4. in f. D. de injur. (XLVII. 10.).

§. 82. a) Merkwürdig ist es, daß auch im Röm. Recht die Sclaverei, obwohl sie wegen ihrer Verbreitung unter den Völkern des Alterthums für eine Einrichtung des jus gentium galt, doch ausdrücklich als etwas Naturwidriges bezeichnet wird. §. 2. J. de jure pers. (I. 3.) u. L. 4. §. 1. D. de statu hom. (I. 5.). „Servitus est constitutio juris gentium, qua

Digitized by Google

selbst nicht mit dem Willen desjenigen, den er betrifft, rechtsgültig herbeigeführt werden[b]). Denn wenn auch Jemand sich freiwillig in die Sclaverei begeben hätte, so würde doch wegen der Unveräußerlichkeit des Urrechts der Persönlichkeit (§. 44. Nr. 2.) weder er selbst verpflichtet sein, in diesem Zustande zu bleiben, noch auch würden Andere dadurch von der ursprünglichen Rechtspflicht der thatsächlichen Anerkennung seiner Persönlichkeit entbunden werden. Was dagegen zur Vertheidigung der Sclaverei von Manchen vorgebracht worden ist, enthält zum Theil bloße Sophismen[c]), zum Treil aber nur politische oder historische Gründe[d]), und kann schlechterdings nicht für geeignet erachtet werden, die natürliche Rechtmäßigkeit eines Instituts zu erweisen, welches mit dem auf der Natur und Bestimmung des Menschen beruhenden Urrechte der Persönlichkeit in offenbarem Widerspruche steht[e]). Aber auch die Leibeigenschaft deutet schon durch ihren Namen, wenn man ihn etymologisch betrachtet, auf das wesentliche Merkmal der Sclaverei, nämlich das Eigenthum am Leibe eines Andern, hin. Nun hat zwar die Leibeigenschaft in ihrer historischen Entwickelung eine in mehrfacher Hinsicht mildere Gestalt, als die eigentliche Sclaverei, angenommen. Dennoch widerstreitet auch sie den natürlichen Rechtsprincipien theils deßhalb, weil der Leibeigene das jedem Menschen ursprünglich zuständige Recht der Berufswahl (§. 83.) entbehrt und mit seiner ganzen persönlichen Existenz den Vermögenszwecken des Leibherrn dient[f]), theils um deßwillen, weil auch bei der Leibeigenschaft der Grundsatz gilt, daß sie sich auch auf die Nachkommenschaft der Leibeigenen fortpflanze. Denn obschon Jemand für seine Person sich auf Zeitlebens einem Andern zu erlaubten Diensten oder andern Leistungen vertragsmäßig verpflichten und in ein besonderes Abhängigkeitsverhältniß zu ihm treten kann[g]),

---

quis dominio alieno contra naturam subjicitur." Vgl. auch §. 2. J. de jure nat. gent. et civ. (I. 2.) pr. J. de libert. (I. 5.) u. L. 4. D. de justit. et jur. (I. 1.).

b) Selbst im Röm. Recht, das doch die Sclaverei im Allgem. anerkennt, ist dieß angenommen. L. 37. D. de liber. caus. (XL. 12.) L. 6. u. 10. C. eod. (VII. 16.).

c) Dieß gilt namentlich von der Art, wie Aristoteles (Polit. I. 3.) die Sclaverei zu rechtfertigen sucht. Vgl. Ahrens i. a. W. S. 381. und Stahl i. a. W. Bd. I. S. 31.

d) Ueber derartige Gründe s. Hugo's Lehrb. d. Naturr. §. 189—195.

e) Vgl. Krug i. a. W. §. 116. Anm. 1., v. Gros i. a. W. §. 85. Anm. 1. und Stahl i. a. W. Bd. II. Abth. 1. S. 318. fgg. — Verschiedene Meinungen älterer Naturrechtslehrer über die Sclaverei erwähnt Ders. i. a. W. Bd. I. S. 155. — Eberty in s. Vers. auf dem Gebiete d. Naturr. S. 130. meint, die Frage nach der Rechtmäßigkeit der Sclaverei sei „für verschiedene Zeiten und für verschiedene Völker verschieden zu beantworten."

f) Vgl. Stahl i. a. W. Bd. II. Abth. 1. S. 320.

g) Dieß halten Stahl i. a. W. II. 1. S. 408. und Röder i. a. W.

Digitized by Google

so darf doch die Wirkung eines solchen Vertrags, also das dadurch begründete Abhängigkeitsverhältniß, nicht auf die Kinder des Verpflichteten ohne deren Zustimmung ausgedehnt werden[h]).

## §. 83.

### 3) Recht auf freie äußere Wirksamkeit innerhalb der rechtlichen Schranke.

Dieses in der Ueberschrift bezeichnete Recht besteht in der Befugniß des Menschen, alle seine Kräfte in jedweder Richtung, in der sie sich nach außen hin entfalten können, zur Erstrebung erlaubter Zwecke zu gebrauchen, und folgt unmittelbar aus dem in der Natur und Bestimmung des Menschengeschlechts liegenden Grunde und Zwecke alles Rechts überhaupt (§. 1.). Die einzelnen Ausflüsse oder Bestandtheile dieses umfangreichen Rechts sind sehr mannichfaltig und kommen zum Theil auch bei andern Urrechten, namentlich bei dem ersten, vierten und fünften, zur Anwendung; hierher aber gehören hauptsächlich folgende: 1) Das Recht des Menschen auf freie Bewegung in der äußern Welt und auf den ungehinderten Gebrauch seiner körperlichen Kräfte zur Einwirkung in dieselbe[a]). 2) Das Recht auf Realisirung der Zwecke seiner sinnlichen Natur und auf Erstrebung alles dessen, was seinem äußern Wohlbefinden dienlich und förderlich ist[b]). 3) Das Recht auf Realisirung der Zwecke seiner moralischen Natur, also auf Beförderung seiner intellectuellen, sittlichen und religiösen Bildung und Vervollkommnung. Ein gemeinschaftlicher Ausfluß der beiden letzteren Befugnisse ist das Recht auf freie Wahl des äußern Lebensberufes, des ehelichen Verhältnisses und überhaupt des Umganges mit andern Menschen[c]), sowie in der Regel auch des Wohnorts; doch kann in Ansehung des letztern die freie Wahl durch besondere Verhältnisse, z. B. amtliche, desgl.

---

S. 165. für unzulässig. Der Letztere geht so weit, daß er überhaupt das Dienstbotenverhältniß zu den „Arten der Knechtschaft" rechnet.

h) Vgl. Krug i. a. W. §. 116. Anm. 2.

§. 83. a) Stahl i. a. W. Bd. II. Abth. 1. S. 280. N. *) (sowie auch S. 314.) meint, „der Gebrauch unserer körperlichen Organe, z. B. der Nase zum Riechen, die Freiheit zu schlafen oder zu wachen u. dergl." gehöre zwar zu der natürlichen Freiheit, die der Mensch von Gott habe, die aber „als solche noch keine Berechtigung" sei, weil sie auf die andern Menschen, also die sittliche Welt sich nicht beziehe. — Wäre diese Auffassung richtig, so würde daraus folgen, daß dergl. Aeußerungen der natürlichen Freiheit von Jedermann willkürlich gestört oder gehindert werden dürften, ohne daß dabei von einem widerrechtlichen Eingriff in die Freiheitssphäre dessen, gegen den man so verführe, die Rede sein könnte. Dieß wird wohl Niemand zugeben wollen.

b) Vgl. v. Gros i. a. W. §. 121.

c) Vgl. Röder i. a. W. §. 57. u. 58.

Digitized by Google

Familienverhältnisse, aufgehoben oder beschränkt werden. In specieller Beziehung zu dem unter Nr. 3) bemerkten Rechte aber steht die Denk= oder Gedankenfreiheit, desgl. Gewissens= und Religionsfreiheit[d]), die jedoch als Rechte nur in so fern betrachtet werden können, als es sich dabei um die Möglichkeit der Einwirkung in die Außenwelt und der Rückwirkung von selbiger handelt (§. 5.)[e]). Daher ist unter der Denkfreiheit hier nicht die innere Denkfreiheit gemeint, welche darin besteht, daß jeder Mensch sein Denkvermögen durch beliebige Richtung auf jeden möglichen Gegenstand frei entwickeln, ausbilden und gebrauchen kann[f]), sondern die äußere Denkfreiheit, d. h. die Befugniß, seine Gedanken, Ansichten und Ueberzeugungen durch Rede oder Schrift kund zu geben und Andern mitzutheilen, also die Gedankenmittheilungsfreiheit, nach deren Analogie auch die Freiheit, seine Empfindungen, Bestrebungen und Entschlüsse Anderen mitzutheilen, zu beurtheilen ist; und ebenso ist unter Gewissens= und Religionsfreiheit hier nicht das innere Vermögen zu verstehen, sich selbst durch eigene Prüfung seine moralischen und religiösen Ueberzeugungen zu bilden, sondern vielmehr die Befugniß, seine moralischen und religiösen Ueberzeugungen offen zu bekennen und ihnen gemäß zu handeln, und deßhalb nicht etwa von Anderen beunruhigt oder verfolgt zu werden. 4) Das Recht, mit andern Menschen Verbindungen und gesellige Vereine jeder Art zu irgend einem erlaubten Zwecke einzugehen (Recht der Geselligkeit oder sogenanntes Associationsrecht)[g]). 5) Das Recht, auch ohne Aufforderung und ohne eine besonders übernommene Verbindlichkeit die menschlichen und rechtlich erlaubten Zwecke Anderer zu befördern und für ihr physisches und moralisches Wohl thätig zu sein[h]). Nur darf man freilich seine dießfallsige Thätigkeit ihnen nicht etwa wider ihren Willen oder mit Gewalt aufdringen; denn dieß würde auch bei der besten Absicht, die man damit verbände, doch ein widerrechtlicher Eingriff in ihre Freiheitssphäre sein. — Ueberhaupt sind alle die in diesem §. aufgezählten Befugnisse nach dem obersten oder allgemeinsten Rechtsprincipe

---

d) Vgl. v. Gros i. a. W. §. 117—120. und Röder i. a. W. S. 124. fgg.

e) Dieß übersieht J. G. Fichte, wenn er in s. Grundlage d. Naturr. S. 54. behauptet, es sei „nichtig, von einem Rechte auf Denkfreiheit, Gewissensfreiheit, u. s. f. zu reden;" es gebe „zu diesen innern Handlungen ein Vermögen, und über sie Pflichten, aber keine Rechte."

f) Vgl Krug i. a. W. §. 36. Anm. 1.

g) Vgl. Ahrens i. a. W. S. 402. fgg. und Röder i. a. W. §. 65.

h) Vgl. Röder i. a. W. §. 59. — Schon von Gajus wird dieß als ein natürliches Recht anerkannt in d. L. 39. D. de negot. gest. (III. 5.). „.... Naturalis enim, simul et civilis ratio suasit, alienam conditionem meliorem quidem, etiam ignorantis et inviti, nos facere posse, deteriorem non posse."

Digitized by Google

(§. 28.) in so fern beschränkt, daß durch ihren Gebrauch nicht etwa ein Anderer in seinem Rechte verletzt werde. Ob und inwieweit aber außerdem eine Beschränkung dieser Rechte durch positive Gesetze rathsam sei, um nämlich möglichen Mißbräuchen derselben und daraus hervorgehenden Gefahren und Nachtheilen für die öffentliche Ordnung, Sittlichkeit und Wohlfahrt vorzubeugen, das hat die Politik zu untersuchen.

## §. 84.

### 4) Recht zum Erwerb überhaupt und zum Gebrauch und Erwerb von Sachen insbesondere.

In dem Rechte der Persönlichkeit des Menschen liegt zugleich die Erwerbfähigkeit desselben, d. h. die Befugniß, neue Rechtserwerbungen zu machen und dadurch seine ursprüngliche Rechtssphäre zu erweitern. Es bezieht sich jedoch dieses Recht, sofern es als allgemeines Menschenrecht aufgefaßt wird, nur auf die Erwerbung solcher Rechte, welche einem jeden Menschen ohne Unterschied, als einem rechtsfähigen Subjecte, zukommen können und also nicht durch besondere persönliche Eigenschaften, Zustände oder Verhältnisse, die nicht bei Allen sich gleichmäßig vorfinden, bedingt sind. Auch muß in jedem Falle, wo dieses Recht zur Anwendung kommen soll, eine rechtmäßige Erwerbart eintreten, durch welche die in der Erwerbfähigkeit enthaltene allgemeine Möglichkeit eines Rechtserwerbes für ein bestimmtes erwerbfähiges Subject in Bezug auf ein bestimmtes erwerbliches Recht zur Wirklichkeit wird (§. 52. Nr. 3.). — Das nächste und unmittelbarste Object der Erwerbung ist nun für einen jeden Menschen das, was in seiner eigenen Person zu dem, was er bei seiner Geburt in's menschliche Dasein mitgebracht hat, durch physische und geistige Entwickelung und Ausbildung seines Organismus hinzukommt, desgleichen, was er an Kenntnissen und Fertigkeiten durch eigene Thätigkeit und Anstrengung gewinnt[a]). Aber auch an dem, was er durch Anwendung seiner Kräfte producirt, kommt ihm, dafern es seiner Natur nach und als bleibende Erscheinung sich zum Gegenstande eines Rechts eignet, das ursprüngliche und ausschließliche Recht eben deßhalb zu, weil es ein Erzeugniß seiner Persönlichkeit ist, und diese also beeinträchtigt werden würde, wenn wider seinen Willen ein Anderer jenes Product sich zueignen oder darüber verfügen wollte.

---

§. 84. a) Dieß nennt Krug i. a. W. §. 36. „das erworbene innere Eigenthumsrecht."

Digitized by Google

## §. 85.

### Fortsetzung.

Was hiernächst die in der Außenwelt vorhandenen Sachen anlangt, so ist zur nähern Bestimmung des darauf bezüglichen ursprünglichen Rechts der Menschen zu unterscheiden zwischen solchen Sachen, die schon nach der natürlichen Einrichtung zum gemeinsamen Gebrauch der Menschen überhaupt bestimmt sind, und daher, wenigstens im Ganzen, nicht unter die ausschließliche Herrschaft Einzelner gebracht werden können (§. 42.), und den übrigen Sachen, die sich allerdings zu Objecten der ausschließlichen Herrschaft Einzelner eignen. An Sachen der ersten Art haben alle Menschen ein gleiches Gebrauchs- und Benutzungsrecht[a]); hinsichtlich der übrigen Sachen aber muß, da sie überhaupt als nothwendige Mittel zur Befriedigung menschlicher Bedürfnisse und zur Erreichung menschlicher Lebenszwecke zu betrachten sind, jedem Menschen das ursprüngliche Recht zustehen, sie zur Befriedigung seiner Bedürfnisse und als Mittel für seine Zwecke, soweit es ohne Verletzung des Rechts eines Andern möglich ist, nicht nur zu gebrauchen, sondern auch sich dieselben zuzueignen, d. h. sie so mit seiner Person zu verbinden, daß sie nunmehr als ihm zugehörig oder in seiner Freiheitssphäre eingeschlossen zu betrachten sind, und kein Anderer mehr auf sie einwirken kann, ohne jenen selbst zu beeinträchtigen[b]). Ursprünglich steht also an solchen Sachen, die nicht zu den für den gemeinsamen Gebrauch der Menschen überhaupt bestimmten Sachen gehören, zwar keinem Menschen ein wirkliches und ausschließendes Recht zu, sondern nur die rechtliche Möglichkeit, sie zu gebrauchen und sich zuzueignen[c]). Wird aber dieses allgemeine Menschenrecht von einem bestimmten Menschen auf eine solche Sache, die der ausschließlichen Herrschaft Einzelner fähig ist, angewendet und an ihr ausgeübt, so geht diese nun ganz oder theilweise in sein Rechtsgebiet über[d]); was zur Folge hat, daß er von nun an jeden Andern von dem Gebrauche und der Zueignung derselben Sache ausschließen darf. Dieß ist eine Art der Prävention, deren rechtliche Wirksamkeit, die hier in dem

---

§. 85. a) Dieß ist auch im Röm. Recht ausdrücklich anerkannt. §. 1—5. J. de rer. divis. (II. 1.) L. 2. §. 1. L. 3. L. 4. pr. u. L. 5. D. eod. (I. 8.). Vgl. auch L. 2. §. 9. D. ne quid in loco publ. (XLIII. 8.) u. L. 13. §. 7. D. de injur. (XLVII. 10.).

b) Doch meint Röder i. a. W. S. 205., an Grund und Boden sei Privateigenthum der Natur der Sache „fast ebenso widersprechend, als bei dem Meer, dem Licht und der Luft."

c) Vgl. v. Gros i. a. W. §. 130—132.

d) Dieser Grundsatz wird im Röm. Recht so ausgedrückt: „Quod nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur." L. 3. pr. D. de acquir. rer. dom. (XLI. 1.) u. §. 12. J. de rer. divis. (II. 1.).

Digitized by Google

Eigenthumserwerb an einer bisher herrenlosen Sache besteht, auf der Anerkennung der Person und ihrer That beruht und daher rechtlich nothwendig ist[e]).

Ueber und gegen die von ältern Naturrechtslehrern angenommene Hypothese einer uranfänglichen Gütergemeinschaft s. Krug i. a. W. §. 30. Anm. 1. u. 2. und Stahl i. a. W. Bd. I. S. 145. fgg. — Auch Kant i. a. W. S. 81. hält zur Erwerbung des ausschließlichen Rechts an einer Sache den (ursprünglichen oder gestifteten) Gesammtbesitz dieser Sache, in dem man sich mit allen Andern befinde, für die nothwendige Bedingung oder Voraussetzung. — Ahrens i. a. W. S. 433. spricht sich über das ursprüngliche Verhältniß der Menschen zu Sachen so aus: „Für die Menschheit ist die Erde das Gemeingut als die Gesammtheit aller Sachen, welche durch die Thätigkeit der lebenden Wesen Bedingung und Mittel für ihr Leben und ihre Entwicklung werden sollen. Das Rechts-Verhältniß der Menschheit zur Erde, d. h. zur Gesammtheit der Sachen, ist also das des Eigenthümers zum Eigenthume, des Werkmeisters zum Werkzeuge, des Zweckes zum Mittel."

## §. 86.

### 5) Recht zum Geschäftsverkehr und auf Wahrhaftigkeit und Redlichkeit in selbigem.

Da zur Befriedigung der mannichfachen Lebensbedürfnisse und zur Erreichung der verschiedenartigen Lebenszwecke der Menschen die Kräfte des Einzelnen nicht ausreichen, sondern dieß nur durch das Zusammenwirken menschlicher Kräfte und durch den gegenseitigen Austausch menschlicher Leistungen erzielt werden kann, so kommt jedem Menschen das ursprüngliche Recht zu, nach Maaßgabe seiner individuellen Bedürfnisse und Zwecke mit andern Menschen in Geschäftsverkehr zu treten und erlaubte Verträge aller Art zu schließen. Hierbei kommt aber auch zugleich das Recht auf Wahrhaftigkeit und Redlichkeit zur Anwendung, vermöge dessen jeder Mensch verlangen kann, von Andern im rechtlichen Verkehr nicht durch wahrheitswidrige Äußerungen oder unredliche Handlungen getäuscht und hintergangen zu werden[a]). Die Annahme dieses Rechtes, als eines ursprünglichen, ist um deßwillen nothwendig, weil sonst der rechtliche Verkehr unter den Menschen, ohne welchen doch die mensch-

---

e) Vgl. Stahl i. a. W. Bd. II. Abth. 1. S. 316. u. 390. fgg. Dagegen behauptet Warnkönig in s. Rechtsphilos. S. 292.. es bedürfe „eines positiven Prinzips, welches festsetzt: in welchen Fällen Jemand ein ausschließliches Recht auf bestimmte Sachen habe." — Ueber andere Meinungen, nach welchen das Dasein des Eigenthums ebenfalls erst auf das positive Recht sich gründen soll, s. den Zusatz zum §. 97.

§. 86. a) Vgl. Röder i. a. W. §. 60. — Gegen die Annahme eines Rechts auf Wahrhaftigkeit erklärt sich Krug i. a. W. §. 36. Anm. 2.

Digitized by Google

liche Gesellschaft nicht bestehen kann, der ihm unentbehrlichen Sicherheit und Zuverlässigkeit ermangeln würde. Es ist jedoch die diesem Rechte gegenüberstehende Pflicht zur Wahrhaftigkeit und Redlichkeit, wie überhaupt die ursprüngliche und allgemeine Rechtspflicht, ihrem Inhalte nach eigentlich nur negativ (§. 49.), indem sie nur darin besteht, im rechtlichen Verkehr mit Andern sich jeder Lüge und jedes Betrugs zu enthalten[b]). Indessen kann ein Betrug, hinsichtlich seiner Form, nicht blos durch positive Thätigkeit begangen werden, sondern auch durch wissentliches Verschweigen dessen, was man bei einem Rechtsverhältnisse, um der Pflicht der Redlichkeit zu genügen, dem andern damit unbekannten Interessenten zu eröffnen hat (§. 121.).

## §. 87.

### 6) Recht der Nothwehr.

Unter dem Rechte der Nothwehr oder der nothgedrungenen Selbsthülfe ist im Allgemeinen das Recht zu verstehen, in Fällen der Nothwendigkeit sich selbst gegen widerrechtliche Angriffe zu vertheidigen und sein Recht eigenmächtig zu schützen[a]). Dieses Recht gründet sich darauf, daß jedes Recht im eigentlichen Sinne gegen Verletzungen desselben muß durch Zwang geschützt werden können (§. 9.), ist aber freilich hinsichtlich des Umfangs seiner Anwendbarkeit sehr verschieden im Staate und außerhalb desselben. Denn außerhalb des Staats, wo es noch an einer öffentlichen, zum allgemeinen Rechtsschutz berechtigten und verpflichteten Macht fehlt, und daher jedem einzelnen Rechtsinhaber selbst oder dem Stellvertreter seiner Person der Schutz

---

b) Hiernach ist die Frage, ob man auch außerhalb eines eigentlichen Geschäftes oder Rechtsverhältnisses einem Andern, der über irgend eine Thatsache oder ein Ereigniß Auskunft begehrt, diese Auskunft der Wahrheit gemäß ertheilen müsse, dahin zu beantworten, daß man zwar im Allgemeinen (d. h. abgesehen von besondern Subordinations-Verhältnissen, sowie auch von staatsbürgerlichen Functionen, z. B. der Zeugen vor Gericht,) rechtlich nicht verbunden ist, die fragliche Auskunft zu ertheilen; daß aber, wenn man sich darauf einläßt, man in ein momentanes Rechtsverhältniß zu dem Andern tritt, worin jene allgemeine negative Rechtspflicht, im rechtlichen Verkehre mit Andern sich jeder Wahrheitswidrigkeit zu enthalten, zur Anwendung kommt, so daß man auch für die nachtheiligen Folgen einer dießfallsigen Lüge oder Täuschung verantwortlich wird.

§. 87. a) Dieser allgemeine Begriff des Rechts der Nothwehr ist besonders für die völkerrechtlichen Verhältnisse unentbehrlich. — In gleicher Allgemeinheit ist es zu nehmen, wenn Cicero Top. c. 23. die „tuitio sui" als ein in der natürlichen aequitas gegründetes Recht anführt, und wenn es in d. L. 3. D. de justit. et jur. (I. 1.) zu den Ergebnissen des jus gentium gerechnet wird: „Ut vim atque injuriam propulsemus. Nam jure hoc evenit, ut, quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimetur . . . ."



Digitized by Google

seiner Rechte überlassen ist, findet jenes Recht in jedem Falle einer mit Gewißheit bevorstehenden, oder angefangenen oder vollendeten Rechtsverletzung Statt. Im Staate dagegen kann, da hier der Rechtsschutz für alle Staatsbürger der Staatsgewalt und den dazu bestimmten öffentlichen Behörden zukommt (§. 11.), das Recht der Nothwehr für Einzelne nur noch Ausnahmsweise zur Anwendung kommen, nämlich theils und hauptsächlich in solchen Fällen eines widerrechtlichen Angriffs, wo zur Abwehr desselben die Hülfe des Staats nicht sofort in Anspruch genommen werden und wirksam einschreiten kann[b]), wie namentlich, wenn es darauf ankommt, eine gegenwärtige Gefahr für Leben oder Gesundheit, oder für den Verlust des Eigenthums oder des rechtmäßigen Besitzes einer Sache abzuwenden[c]), theils auch in solchen Fällen, wo die Staatsgewalt die nachgesuchte Rechtshülfe ohne Grund verweigert, oder gar ihre Macht zu Rechtsverletzungen mißbraucht und zur Abwehrung derselben kein anderes Mittel mehr übrig ist[d]). Aber auch in Fällen der ersteren Art, deren Erörterung allein hierher gehört, verliert von da an, wo die durch einen widerrechtlichen Angriff herbeigeführte Gefahr bereits vorübergegangen, oder die Rechtsverletzung schon vollzogen und eine sofortige Wiederholung derselben oder einer anderen Rechtsverletzung nicht zu befürchten ist, das Recht der Nothwehr seine Anwendbarkeit im Staate, außer inwiefern es sich noch um die Ergreifung und Festhaltung des Gegners handelt; denn über diese Grenze hinaus würde die Selbsthülfe von Seiten des Angegriffenen einen Eingriff in das lediglich der Staatsgewalt zukommende Recht der Bestrafung begangener Verbrechen enthalten.

---

b) Nur auf diese Fälle bezieht man gewöhnlich den Begriff der Nothwehr, ohne auch jene allgemeinere Bedeutung derselben zu berücksichtigen. Vgl. z. B. Ahrens i. a. W. S. 366. u. Röder i. a. W. S. 120.

c) Cic. pro Milone c. 4. „. . . . Est haec non scripta, sed nata lex, quam non didicimus, accepimus, legimus, verum ex natura ipsa arripuimus, hausimus, expressimus, ad quam non docti, sed facti, non instituti, sed imbuti sumus: ut, si vita nostra in aliquas insidias, si in vim, si in tela aut latronum aut inimicorum incidisset, omnis honesta ratio esset expediendae salutis. Silent enim leges inter arma, nec se exspectari jubent, quum ei, qui exspectare velit, ante injusta poena luenda sit, quam justa repetenda.“ — L. 4. pr. D. ad leg. Aquil. (IX. 2.) „. . . . adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere.“ L. 5. pr. u. L. 45. §. 4. D. eod. „. . . . vim enim vi defendere omnes leges omniaque jura permittunt . . . .“ L. 1 §. 27. D. de vi (XLIII. 16.). „Vim vi repellere licere, Cassius scribit, idque jus natura comparatur . . . .“

d) Doch hält Ahrens i. a. W. S. 369. auf dem politischen Gebiete die Analogie der privatrechtlichen Nothwehr für nicht anwendbar. — Das Nähere darüber gehört in's natürliche Staatsrecht.

Digitized by Google

## §. 88.

### Fortsetzung.

Was nun das Maaß der bei der Nothwehr anzuwendenden physischen Gewalt anlangt, so ist es nach demselben Grundsatz zu bestimmen, welcher von dem Maaße des rechtlichen Zwanges überhaupt gilt. Wie nämlich dieser nicht über das Bedürfniß zum Schutze des angegriffenen oder verletzten Rechtes ausgedehnt werden darf (§. 62.), so darf man auch bei der Ausübung der Nothwehr nicht weiter gehen, als es zur Abwehrung des widerrechtlichen Angriffs und der daraus hervorgehenden Gefahr für den Angegriffenen durchaus nothwendig ist, und es wird daher durch Ueberschreitung dieses Maaßes ein Unrecht begangen[a]). Indessen ist dadurch die rechtliche Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß die Ausübung der Nothwehr bis zur Tödtung des Angreifers gehen könne, wenn nämlich die Abwendung der von selbigem herbeigeführten Gefahr für den Angegriffenen auf andere Weise nicht möglich ist[b]). Da jedoch die Ausübung der Nothwehr bis auf diesen äußersten Punct in sittlicher Hinsicht allerdings als sehr bedenklich erscheint, zumal, wenn nicht gerade das Leben des Angegriffenen in Gefahr schwebt, und da ferner in vielen Fällen es sich kaum mit juristischer Gewißheit wird ermitteln lassen, wie weit die Nothwehr sich zu erstrecken habe, um ihren Zweck zu erreichen, so bleibt für solche zweifelhafte Fälle Nichts übrig, als das Urtheil darüber und die darnach zu ergreifenden Maaßregeln dem Gewissen dessen, gegen welchen der widerrechtliche Angriff gerichtet war, anheim zu stellen[c]).

Das Recht der Nothwehr kann man auch kurzweg das Nothrecht nennen. Doch nimmt man diesen Ausdruck gewöhnlich in einem andern Sinne, indem man darunter das Recht versteht, in einem Nothfalle, d. h. im Zustand einer dringenden Lebensgefahr, durch Verletzung der Rechte eines Andern, der kein Unrecht gethan hat, sich selbst zu erhalten. (Vgl. z. B. Warnkönig's Rechtsphilos. S. 270. fgg.) Allein ein derartiges Recht im eigentlichen Sinne läßt sich, wenigstens in den privatrechtlichen Verhältnissen, darum nicht annehmen, weil die Handlungen, worin dessen Ausübung

---

§. 88. a) Kant i. a. W. S. 41. meint jedoch, daß bei der Nothwehr „die Anempfehlung der Mäßigung (moderamen) nicht einmal zum Recht, sondern nur zur Ethik“ gehöre.

b) Darauf deutet schon Cicero in der §. 87. N. c) angef. Stelle durch die Worte hin: „ut .... omnis honesta ratio esset expediendae salutis,“ und ausdrücklich wird es anerkannt in d. L. 4. pr. u. L. 5. pr. D. ad leg. Aquil. (IX. 2.) und in d. L. 9. D. ad leg. Cornel. de sicar. (XLVIII. 8.). Vgl. auch Krug i. a. W. §. 61. Anm. 1. S. 211. fgg.

c) Vgl. Ahrens i. a. W. S. 367. und Röber i. a. W. S. 121.



Digitized by Google

bestehen würde, auf eine Rechtsverletzung gegen einen Andern, der sie nicht verschuldet hat, gerichtet sind, mithin etwas enthalten, was an sich ein Unrecht ist, nun aber Niemand zu einem Unrecht berechtigt sein kann. Auch kann die Noth nicht eine solche Rechtsumkehrung bewirken, daß das, was an sich ein Unrecht ist, durch sie zum Rechte würde, (worauf das Sprüchwort geht: Noth bricht kein Gebot). Wohl aber haben wahre Nothfälle das Eigenthümliche, daß auf sie die Rechtsvorschriften keine Anwendung leiden (§. 38.), und daß daher das, was Jemand in einem seinerseits unverschuldeten Nothfalle zur Erhaltung seines Lebens thut, sich weder als die Ausübung eines ihm zuständigen Rechts, noch auch als ein Unrecht, wofür er verantwortlich gemacht werden könnte, betrachten läßt. Vgl. Kant i. a. W. S. 41. fgg., v. Gros i. a. W. §. 39. u. 40., Ahrens i. a. W. S. 364—366. und Röder i. a. W. S. 58. u. 119. fgg. — Es ist jedoch von dem sog. Nothrechte im privatrechtlichen Sinne zu unterscheiden das durch die Rücksicht auf den Staatszweck und das Gemeinwohl bedingte sog. Staatsnothrecht; wovon das Nähere in's natürliche Staatsrecht gehört.

---

Digitized by Google

# Zweiter Abschnitt.

## Von den dinglichen Rechten.

### §. 89.

### Begriff und Natur der dinglichen Rechte überhaupt und des Eigenthums insbesondere.

Dingliche oder sachliche Rechte heißen solche, welche eine Sache zum Gegenstand haben, und zwar so, daß sie gegen Jeden geltend gemacht werden können, der in Ansehung dieser Sache den Berechtigten beeinträchtigt (§. 46. Nr. 2.). Die Natur und Wirkung eines solchen Rechts besteht darin, daß der Berechtigte über eine Sache in so weit, als sein Recht an selbiger reicht, verfügen, sie als Mittel für seine Zwecke brauchen und Andere von jeder seinem Rechte entgegenstehenden Einwirkung auf die nämliche Sache ausschließen darf. Es haftet also dieses Recht gleichsam an der Sache, als seinem Objecte, welche entweder schlechthin, oder in gewisser Beziehung der Herrschaft des Berechtigten unterworfen und demnach ganz oder theilweise als in seiner Freiheitssphäre eingeschlossen zu betrachten ist. — Bei Weitem das wichtigste unter den dinglichen Rechten ist das Eigenthumsrecht, auch ist es das ursprüngliche und selbstständige Recht an einer Sache[a]); doch sind daneben auch andere dingliche Rechte, die jedoch das Eigenthum eines Andern voraussetzen, möglich, nämlich Rechte an fremden Sachen (§. 91. u. 111.). — Was nun zuvörderst das Wort Eigenthum betrifft, so hat es eine weitere und eine engere Bedeutung. Im weitern Sinne wird nämlich Eigenthum alles das genannt, was wirklich das Rechtsobject einer Person ist und ihr also angehört (§. 42. geg. d. Ende), mag es in etwas Körperlichem oder Unkörperlichem bestehen, und mit der Persönlichkeit eines Menschen unmittelbar

---

§. 89. a) Diesen Charakter des Eigenthums hebt mit Recht hervor Stahl in s. Philos. d. Rechts Bd. II. Abth. 1. S. 385.

Digitized by Google

verbunden sein oder ein selbstständiges Dasein haben. In Gemäßheit dieses weitern Sinnes kann man auch von einem geistigen Eigenthum sprechen, sofern man darunter das Recht an unsern geistigen Kräften und Kenntnissen versteht[b]). Im engern und hierher gehörigen Sinne aber wird das Wort Eigenthum nur auf körperliche Sachen, die ein vom Menschen abgesondertes Dasein haben, bezogen[c]), und bald für das Eigenthumsrecht, bald für den Gegenstand, an dem man dieses Recht hat, gebraucht. Das Eigenthumsrecht, in seinem allgemeinsten Umfange aufgefaßt, besteht in der vollständigen rechtlichen Herrschaft über eine körperliche Sache, oder in dem Rechte, sie, als die Seinige, ausschließlich zu gebrauchen und beliebig darüber zu verfügen[d]). Wie nun dieses Recht, seiner ursprünglichen Natur nach, das vollständigste unter allen dinglichen Rechten ist, so ist

---

b) Ein solches Eigenthum nennt Ahrens in s. Rechtsphilos. S. 437. fgg. ein intellectuelles; doch ist dieser Ausdruck in so fern zweideutig, als er auch ein blos in Gedanken angenommenes Eigenthum bezeichnen könnte, während doch hier von einem wirklich vorhandenen Eigenthum, aber an etwas Geistigem, die Rede ist. Außerdem nimmt Ahrens a. a. O. auch ein moralisches Eigenthum an, und rechnet dahin z. B. Achtung, Ehre und selbst Liebe. — Nun meint er aber, daß das intellectuelle Eigenthum ebenso wenig, als das moralische, in das Gebiet des Rechts falle. Allein insofern Jeder das Recht hat, von seinen geistigen Kräften und Kenntnissen auch in der Außenwelt jeden beliebigen Gebrauch innerhalb der rechtlichen Schranke zu machen, und von Niemandem daran gehindert werden darf, steht es auch zu dem Rechtsgebiet in einer Beziehung. Vgl. auch Röder in s. Grundz. d. Naturr. S. 208. — Uebrigens behauptet Warnkönig in s. Rechtsphilos. S. 367., das Eigenthum an unkörperlichen Gegenständen sei „stets das Werk der Gesetze".

c) Nur diesen engern Sinn hat Stahl vor Augen, wenn er i. a. W. Bd. II. Abth. 2. S. 79. den Begriff eines geistigen Eigenthums für unstatthaft erklärt nnd bemerkt: „Eigenthum an etwas Anderem als an einer körperlichen Sache ist juristisch ein Absurdum." Wird doch auch im Röm. Recht das Wort dominium nicht blos für das Eigenthum an einer körperlichen Sache, sondern bisweilen auch für andere Rechte, die zu den unkörperlichen Sachen gerechnet werden (§. 2. J. de reb. incorporal. II. 2.), gebraucht, z. B. L. 3. in f. D. si ususfr. pet. (VII. 6.) L. 15. §. 8. D. quod vi aut clam (XLIII. 24.) L. 70. §. 1. D. de verb. signif. (L. 16.).

d) Wenn Ahrens i. a. W. S. 439. das Eigenthumsrecht so definirt: „das aus der menschlichen Persönlichkeit fließende Recht, wornach dieselbe zu den Handlungen befugt ist, wodurch, in Uebereinstimmung mit dem allgemeinen Rechtsprincip, Sachen erworben, erhalten und zu dem menschlichen Lebenszwecke gebraucht und verbraucht werden können," so ist damit vielmehr das allgemeine Menschenrecht zum Gebrauch und Erwerb von Sachen (§. 85.), als das concrete Eigenthumsrecht einer bestimmten Person an einer bestimmten Sache bezeichnet; während auf das letztere allerdings die S. 463. bemerkte Charakterisirung paßt, daß es „die volle Rechts-Gewalt einer Person über eine Sache" sei. — Uebrigens meint Röder i. a. W. S. 211., eine Sache könne „niemals ihrer ganzen Wesenheit (ihrem Stoff oder ihrer s. g. Substanz) nach, sondern nur in Rücksicht ihrer, bestimmte Lebenszwecke fördernden besondern Beschaffenheiten und Kräfte im Eigenthum sein."

Digitized by Google

es zugleich auch das naturgemäßeste und nothwendigste[e]); denn ohne Privateigenthum könnte der Mensch während dieses Erdenlebens weder seine materiellen Bedürfnisse befriedigen, noch auch seine Individualität durch freie Gestaltung der Lebensweise vollständig entwickeln und darstellen, ja auch selbst manche sittliche Pflichten nicht erfüllen[f]). — Es ist jedoch vor der nähern Charakterisirung dieses Rechts erst noch der Besitz und sein Verhältniß zum Eigenthum zu betrachten. Denn obwohl im gewöhnlichen Sprachgebrauch der Ausdruck Besitz nicht selten als gleichbedeutend mit dem Eigenthum genommen wird, so sind doch nach der juristischen Auffassung und im wissenschaftlichen Sprachgebrauch beide Begriffe wesentlich von einander verschieden.

## §. 90.

### Begriff und Natur des Besitzes.

Besitz heißt zwar im Allgemeinen das thatsächliche Verhältniß der Innehabung und der dadurch bedingten Möglichkeit des Gebrauchs[a]), und kann in diesem weitern Sinne (analog dem weitern Sinne von Eigenthum, §. 89.) auf Alles bezogen werden, zu dem man in diesem thatsächlichen Verhältnisse steht. Im engern und hierher gehörigen Sinne aber wird der Begriff des Besitzes ebenso, wie der des Eigenthums im engern Sinne, nur auf körperliche Sachen bezogen, und bezeichnet die Innehabung einer solchen Sache, d. h. das Verhältniß eines Menschen zu einer Sache, wodurch es ihm physisch möglich ist, beliebig auf sie einzuwirken und Andere von der Einwirkung auf dieselbe auszuschließen. Es verhält sich also der Besitz zum Eigenthum, wie die physische Möglichkeit der Einwirkung auf eine Sache zu der

e) Die Nothwendigkeit des Privateigenthums leugnet mit Manchen auch Hugo in s. Lehrb. d. Naturr. §. 104. u. 105. — Ueber und gegen die communistischen und socialistischen Lehren s. die zum §. 25. N. a) angef. Schriftsteller.

f) Vgl. Stahl i. a. W. Bd. II. Abth. 1. S. 351. fgg. und Eberty in s. Versuchen auf dem Gebiete d. Naturr. S. 122—127. — Hegel in s. Naturr. §. 45. sucht die Bestimmung des Eigenthums darin, „daß Ich als freyer Wille mir im Besitze gegenständlich und hiemit auch erst wirklicher Wille bin." Demnach sei „vom Standpunkte der Freyheit aus das Eigenthum als das erste Daseyn derselben, wesentlicher Zweck für sich." — Freilich sind mit dem Privateigenthum und der dadurch bedingten Vermögensungleichheit der Menschen auch gar manche nachtheilige Folgen verbunden, vgl. Hugo i. a. W. §. 97—103.; aber ebenso stehen auch der Gütergemeinschaft oder Gütergleichheit sehr erhebliche Bedenken entgegen. Vgl. Stahl a. a. O. S. 352. fgg. — Rechtspolitische Betrachtungen über die Organisation der Eigenthumsverhältnisse in der Gesellschaft finden sich bei Ahrens i. a. W. S. 498—523. Vgl. auch Warnkönig i. a. W. §. 162. u. 163. und Röder i. a. W. §. 82. 85. und 90—92.

§. 90. a) Vgl. Röder i. a. W. S. 214. fgg.

Digitized by Google

rechtlichen, oder wie die factische Herrschaft über eine Sache zur rechtlichen Herrschaft über dieselbe[b]). Man kann daher den Besitz einer Sache haben, ohne Eigenthümer derselben zu sein, sowie umgekehrt das Eigenthum ohne den Besitz der Sache; es kann aber auch Beides, Besitz und Eigenthum der Sache, in der nämlichen Person verbunden sein[c]). Ist nun dieß Letztere der Fall, so stellt sich der Besitz nicht nur als die natürliche Grundlage des Eigenthumsrechts dar[d]), sondern auch als Ausübung eines in selbigem enthaltenen Befugnisses (§. 92. Nr. 1.). Wenn aber ein Anderer, als der Eigenthümer der Sache, sich in deren Besitz befindet, so kommt es für die Bestimmung der rechtlichen Natur desselben darauf an, ob er auf rechtmäßige oder unrechtmäßige Art erworben worden ist, und im erstern Falle, ob auch sonst Alles, was zur Vollgültigkeit des Besitzes gehört, bei dem in Frage stehenden Besitz sich wirklich vorfindet, oder nicht. Auf rechtmäßige Art nun wird er erworben, wenn die Thatsache oder Handlung, wodurch man in den Besitz einer Sache kommt, den Rechtsgrundsätzen angemessen ist, und dabei der Besitzerwerber sich in gutem Glauben befindet, d. h. in der Meinung, daß er berechtigt sei, den Besitz dieser Sache zu erwerben, indem er sie z. B. für eine herrenlose Sache, oder denjenigen, von dem er sie übertragen bekommt, für den dispositionsfähigen Eigenthümer derselben hält. Unrechtmäßig dagegen ist der Besitz, wenn bei dessen Erwerbung das eine oder andere jener beiden Erfordernisse fehlte, sowie auch dann, wenn im Fortgang der Zeit der Besitzer aufgehört hat, in gutem Glauben zu sein, indem er z. B. späterhin erfahren hat, daß der, von dem er die Sache übertragen bekam, nicht über sie verfügen konnte. Völlgültig aber ist der Besitzerwerb nur dann, wenn er die vom Erwerber beabsichtigte Wirkung, mit den Besitz und durch denselben zugleich ein Recht an der Sache zu erlangen, nach den Umständen des concreten Falles auch wirklich hat. Diese Wirkung kann nun freilich bei dem Besitzerwerb einer bereits im Eigenthum einer bestimmten Person befindlichen Sache in der Regel nicht ohne deren Einwilligung eintreten (§. 70.), und wenn daher Jemand

---

b) Vgl. v. Savigny's Recht des Besitzes §. 1.

c) Kant in d. Metaphys. Anfangsgr. d. Rechtsl. S. 56. 62. fgg. 69. u. 71. fgg. nennt die Innehabung einer Sache den sinnlichen oder physischen oder empirischen Besitz, den Besitz in der Erscheinung (possessio phaenomenon), und unterscheidet davon den intelligiblen oder blos=rechtlichen Besitz als etwas blos durch den Verstand Denkbares (possessio noumenon), welcher auch ohne Innehabung wirksam sei.

d) Diese Ansicht findet sich auch im Röm. Recht ausgesprochen L. 1. §. 1. D. de acquir. possess. (XLI. 2.): „Dominiumque rerum ex naturali possessione coepisse Nerva filius ait, ejusque rei vestigium remanere de his, quae terra, mari, coeloque capiuntur; nam haec protinus eorum fiunt, qui primi possessionem eorum apprehenderint . . . .“

Digitized by Google

den Besitz einer Sache zwar in Folge eines an sich rechtmäßigen Geschäfts und in gutem Glauben, aber ohne den Willen des Eigenthümers, von einem Andern, der zur Disposition über diese Sache nicht befugt ist, erlangt, so ist sein dießfallsiger Besitz zwar ein rechtmäßiger, aber kein vollgültiger, und also nicht dazu geeignet, dem Besitzerwerber das von ihm beabsichtigte Recht an der Sache wirklich zu verschaffen.

## §. 91.

### Fortsetzung.

Aus der im vorigen §. angegebenen Verschiedenheit der Erwerbung und Beschaffenheit des Besitzes einer fremden Sache ergiebt sich nun für die Bestimmung seiner rechtlichen Natur und seiner Wirkungen folgendes Resultat[a]): Ist der Besitz ein unrechtmäßiger, so stellt er ein rechtswidriges Verhältniß dar, woraus für den Besitzer kein Recht erwachsen darf (§. 52. Nr. 3.); vielmehr muß ein solcher Besitzer, als ein wissentlicher Verletzer eines fremden Rechts, die nachtheiligen Folgen der ihm zur Last fallenden Rechtsverletzung über sich ergehen lassen (§. 61.). Wenn dagegen der Besitz zwar ein rechtmäßiger, aber kein vollgültiger ist, so fallen zwar die mit dem unrechtmäßigen Besitz verbundenen Nachtheile für den Besitzer weg, auch ist der Letztere gegen willkürliche und unbefugte Störungen in seinem Besitzstand zu schützen; aber ein Recht an der Sache gewährt ein solcher Besitz doch nicht, und hat in so fern mehr die Natur eines blos factischen, als eines eigentlichen Rechts=Verhältnisses[b]). Nur also erst dann, wenn der auf rechtmäßige Art erworbene Besitz einer fremden Sache zugleich ein vollgültiger ist, hat

---

§. 91. a) Ohne Unterscheidung der hier in Betracht kommenden Verschiedenartigkeit der Fälle behauptet Ahrens i. a. W. S. 468. im Allgemeinen: „Der Besitz ist ein Rechtsverhältniß der Person zu einer Sache," und „Das factische Verhältniß ist nichts anders als eine bloße Innehabung, die von dem Besitze grundverschieden ist." — Die Frage, ob der Besitz nach rechtsphilosophischer Auffassung ein Factum oder ein Recht sei? untersucht auch Eberty i. a. W. S. 133—138., gelangt jedoch zu einem andern, als dem hier angenommenen Resultate. — Ebenfalls eine andere, meist auf das Röm. Recht und die deutsche Proceßpraxis gebaute Theorie des Besitzes findet sich bei Stahl i. a. W. II. 1. S. 395—406.

b) In einem solchen Besitz befindet sich z. B. der, welcher an einem zum öffentlichen Gebrauch bestimmten Ort einen Platz für sich auf erlaubte Art eingenommen hat, Cic. de fin. III. c. 20. „. . . . theatrum ut commune sit, recte tamen dici potest, eius esse eum locum, quem quisque occuparit;" desgl. der, welchem eine Sache vom Eigenthümer zu einem auf dessen Vortheil berechneten Zweck (z. B. zum Aufheben, zur Bearbeitung u. dgl.) übergeben worden ist, aber auch der, welcher eine Sache in der Absicht, ein Recht daran für sich zu erwerben, von einem Nichteigenthümer, den er für den Eigenthümer derselben hielt, empfangen hat.

Digitized by Google

er die Eigenschaft eines Rechtes, und zwar nach der natürlichen Auffassung, die Eigenschaft eines unmittelbar an der Sache haftenden, also eines dinglichen Rechts, das zwar keinen selbstständigen Werth für sich hat, sondern nur als Mittel zur Ausübung eines andern, auf die nämliche Sache bezüglichen Rechts dient, und daher auch von dessen Umfang und Dauer abhängig ist, das aber doch, solange es besteht, als dingliches Recht vom Besitzer gegen Jeden, der ihn in seinem Besitz beeinträchtigt, oder die durch den Besitz bedingte Ausübung des Rechts an der Sache unmöglich macht, muß geschützt und geltend gemacht werden können[c]). — Von dieser naturrechtlichen Anschauung des Besitzes aber weicht das Röm. Recht auf mehrfache Weise ab, und zwar hauptsächlich: 1) darin, daß nach ihm der Besitz in der Regel nur dann ein juristisches (d. h. mit rechtlichen Wirkungen versehenes) Verhältniß ist, wenn der Inhaber der Sache die Absicht hat, sie als sein Eigenthum zu besitzen[d]), nicht aber auch dann, wenn seine Absicht nur darauf gerichtet ist, die Sache als die eines Andern zu besitzen, oder fremdes Eigenthum, wenn auch zu seinem eigenen Nutzen, daran auszuüben[e]); 2) darin, daß auch im erstern Falle der Besitz in der Regel nicht eine dingliche Klage erzeugt[f]), sondern eigenthümliche possessorische Rechtsmittel (inter-

---

c) Ein solches Besitzrecht ist anzunehmen z. B. bei dem Faustpfandgläubiger, dem Usufructuar, dem Pachter oder Miethsmann, dem Commodatar u. s. w.

d) Diese Absicht heißt im Röm. Recht „affectio tenendi“ oder „possidendi affectus oder animus“, L. 1. §. 3. u. L. 3. §. 3. D. de acquir. possess. (XLI. 2.) L. 41. in f. D. de reb. cred. (XII. 1.), bei Theophil. II. 9. §. 4. u. III. 29. §. 2. „ψυχὴ δεσπόζοντος“, bei den Neuern gewöhnlich „animus domini“, oder „rem sibi habendi“ oder „affectio dominii.“ — Nur in diesem engern Sinne fassen auch manche Rechtsphilosophen den Begriff des Besitzes auf, z. B. Stahl i. a. W. II. 1. S. 395. u. Ahrens i. a. W. 468.

e) Hiernach wird also unter den in der N. c) angeführten Personen weder dem Usufructuar, noch dem Pachter oder Miethsmann, noch dem Commodatar ein juristischer Besitz beigelegt; vielmehr gilt in diesen Fällen der Andere, in dessen Namen der Besitz ausgeübt wird, für den juristischen Besitzer. L. 12. pr. L. 18. pr. u. L. 30. §. 6. D. de acquir. possess. L. 9. D. de rei vindic. (VI. 1.) L. 1. §. 22. D. de vi (XLIII. 16.). Indessen wird Ausnahmsweise bisweilen auch ein Solcher, welcher nach der Natur des Rechtsverhältnisses, in dem er steht, nicht die Absicht haben kann, die in seiner Detention befindliche fremde Sache als sein Eigenthum zu besitzen, doch als juristischer Besitzer betrachtet, z. B. der Faustpfandgläubiger. L. 1. §. 15. D. de acquir. possess. L. 16. D. de usurpat. (XLI. 3.). Vgl. auch v. Savigny i. a. W. §. 24. u. 25.

f) Von dieser Regel macht jedoch die Publiciana in rem actio in so fern eine Ausnahme, als sie demjenigen, welcher aus einem rechtmäßigen Grunde und in gutem Glauben eine Sache von einem Nichteigenthümer bekommen und vor vollendeter Usucapion ihren Besitz verloren hat, zur Verfolgung derselben zukommt. L. 1. 3. u. 13. pr. D. de Public. in rem act. (VI. 2.). Da indessen diese Klage auf der Fiction beruht, daß die erst ange-

Digitized by Google

dicta), welche ihrer Natur nach mehr zu den persönlichen, als zu den dinglichen Klagen gehören, indem sie nur gegen denjenigen Statt finden, der durch eine rechtswidrige Handlung den Besitz gestört oder aufgehoben hat[g]); 3) darin, daß auch ein unrechtmäßiger Besitz zu Schutzmitteln gegen Störungen und Beeinträchtigungen desselben berechtigt[h]); 4) darin, daß ein zwar aus einem an sich rechtmäßigen Grunde und in gutem Glauben, aber doch ohne den Willen des Eigenthümers und also nicht vollgültig erworbener Besitz alsdann, wenn er die gesetzlich bestimmte Zeit hindurch fortgesetzt worden ist, dem Besitzer das Eigenthum der Sache verschafft[i]); worin das Wesen der Ersitzung besteht (§. 73.). — Uebrigens steht jedem Besitzer vermöge des allgemeinen Rechts der Unbescholtenheit (§. 81.) die Präsumtion, daß sein Besitz ein rechtmäßiger sei, so lange zur Seite, bis das Gegentheil von dem, der die Rechtmäßigkeit des Besitzes bestreitet, erwiesen wird.

Ahrens i. a. W. S. 468. fgg. unterscheidet ein inneres und äußeres Recht des Besitzes. Das innere Besitzrecht betreffe „die, von der subjectiven Persönlichkeit geforderten, Rechtsbedingungen hinsichtlich der Sache, d. h. also ihr subjectives rechtliches Verhältniß zur Sache." Diese Bedingungen seien: ein Rechtsgrund, aus welchem eine Person den Besitz herleite, und der gute Glaube, welcher die Redlichkeit des Besitzes bestimme. Das äußere Besitzrecht aber begreife in sich „die Bedingungen zur Behauptung oder Wiedererlangung des Besitzes (also die interdicta retinendae possessionis und die interdicta recuperandae possessionis) sowie auch zur Erlangung des Besitzes in Folge eines vollzogenen Rechtsverhältnisses z. B. Kauf, Miethe u. s. w."

---

fangene Usucapion der Sache bereits vollendet sei, §. 3. u. 4. J. de action. (IV. 6.), so hat sie dadurch den Charakter einer Eigenthumsklage erhalten. L. 7. §. 6. D. de Public. in rem act.

g) L. 1. §. 3. D. de interdict. (XLIII. 1.). „Interdicta omnia, licet in rem videantur concepta, vi tamen ipsa personalia sunt."

h) §. 6. J. de interdict. (IV. 15.) L. 1. §. 9. u. L. 2. D. uti possidet. (XLIII. 17.) L. 53. D. de acquir. possess. Vgl. Rudorff in d. Zeitsch. für geschichtl. Rechtsw. Bd. VII. S. 90. fgg. Verschiedene Meinungen über den Grund des Besitzschutzes erwähnt Stahl i. a. W. II. 1. S. 405. Er selbst findet ihn in der Unverletzlichkeit des thatsächlich bestehenden Verhältnisses der Person zur Sache. — Ahrens i. a. W. S. 470. meint, der Staat schütze „nur das äußere factische Verhältniß in der Voraussetzung, daß dieses Verhältniß von jedem Besitzer an sich rechtlich geordnet sei", und weil der Staat „in das persönliche innere Rechtsgebiet" nicht eingreifen dürfe und könne. Vgl. auch Röder i. a. W. S. 216. fgg.

i) pr. J. de usucap. (II. 6.).

Digitized by Google

## §. 92.

### Nähere Charakterisirung des Eigenthums.

Das Eigenthum in seinem allgemeinsten und vollständigsten Umfange, und also abgesehen von Beschränkungen desselben, die auf verschiedenen Gründen beruhen können (§. 93.), ist der Inbegriff aller an einer Sache möglichen Rechte, und enthält daher folgende einzelne Befugnisse: 1) Das Recht, die Sache zu besitzen. 2) Das Recht, sie auf jede erlaubte Art zu gebrauchen und alle Nutzungen daraus zu ziehen. 3) Das Recht, über die Substanz der Sache beliebig zu verfügen, mithin sie zu verändern, sie ganz oder theilweise zu verbrauchen, oder zu zerstören[a]). 4) Das Recht, alle Andern von dem Gebrauch der Sache und der Verfügung über sie auszuschließen[b]). 5) Das Recht der Vindication, d. h. das Recht, die Sache bei jedem Besitzer derselben in Anspruch zu nehmen und ihm abzufordern[c]). 6) Das Recht, sich von der Sache loszusagen, oder sie an Andere zu veräußern[d]), oder auch einzelne Rechte daran aufzugeben oder Andern zu überlassen. — Da nun also dem Eigenthümer das ausschließliche Gebrauchs= und Verfügungsrecht an seiner Sache zusteht, so folgt daraus, daß es an und für sich keinem Andern erlaubt ist, wider den Willen des Eigenthümers von dessen Sache irgend einen Gebrauch zu machen, gesetzt auch, daß ein dringendes Bedürfniß dazu vorhanden wäre, oder auch für den Eigenthümer gar kein Nachtheil aus dem Gebrauche seiner Sache von Seiten eines Andern erwachsen sollte. Hiernach läßt sich in Bezug auf fremde Sachen weder ein sogenanntes Recht des Nothgebrauchs annehmen[e]), noch auch ein sogenanntes Recht des unschädli=

---

§. 92. a) Nach Ahrens i. a. W. S. 474. soll „jeder Mißbrauch, jede zwecklose Zerstörung, dem Rechte zuwider" sein. Derselben Meinung ist auch Röder i. a. W. S. 211. fgg. u. 255. — Hierin liegt aber wohl eine Verwechselung des moralischen Gesichtspunctes mit dem rechtlichen. Vgl. §. 93. Nr. 5).

b) Röder i. a. W. S. 224. meint, die Ausschließlichkeit werde „gemeinhin voreilig in den Begriff des Eigenthums als wesentliches Merkmal aufgenommen."

c) Dieses Recht hält Hugo i. a. W. §. 269. nur dann für „vernünftig, wenn bey dem Eigenthümer Oeffentlichkeit Statt gehabt hat;" was freilich bei weniger bedeutenden oder schwer zu erkennenden Sachen nicht wohl anwendbar sei. — Derselben Meinung ist auch Röder i. a. W. S. 272.

d) Von diesem Rechte meint Röder i. a. W. S. 221., es sei freilich nicht mehr im Eigenthum an der Sache enthalten, da „darin keine Art der Benutzung der Sache selbst, sondern nur eine Art der Beendigung unsers Rechtsverhältnisses zu derselben" liege. Gleichwohl erklärt er selbst S. 262. das Recht „der Entäußerung" für einen nothwendigen „Bestandtheil des Eigenthumsrechts."

e) Indessen enthält der Gebrauch einer fremden Sache in einem wahren Nothfalle auch kein Unrecht, sondern liegt vielmehr außer den Grenzen der rechtlichen Beurtheilung. Vgl. §. 38.

Digitized by Google

chen Gebrauchs, sofern es nicht blos ein sittlicher Anspruch, sondern ein eigentliches (d. h. durch Zwang geltend zu machendes) Recht sein soll [f]). Aber freilich ist hier unter dem Gebrauch einer Sache nicht jede Beziehung derselben auf irgend einen Zweck, sondern nur eine solche zu verstehen, welche mit einer physischen Einwirkung auf die Sache verbunden ist, und es kann daher eine andere Zweckbeziehung, die ohne Einwirkung auf die Sache möglich ist, vom Eigenthümer Niemandem verwehrt werden.

Die im Eigenthum enthaltenen Rechte theilt man gewöhnlich in Proprietäts- und Nutzungsrechte ein, und bezieht die erstern auf die Substanz der Sache und die Disposition darüber, die letztern aber auf den Gebrauch und die Benutzung der Sache; doch ist diese Eintheilung überflüssig, und kann leicht zu falschen Folgerungen verleiten. Vgl. v. Löhr im Magaz. für Rechtswiss. Bd. III. S. 483—486. — Stahl i. a. W. II. 1. S. 385. will jene Eintheilung der im Eigenthum enthaltenen Befugnisse auf die S. 363. angegebenen beiden Motive des Vermögensrechts, nämlich „Befriedigung durch die äußeren Gegenstände und Herrschaft über sie zur freien Gestaltung der Lebensweise," bezogen wissen, so daß dem erstern Motiv die Nutzungsrechte, dem letztern aber die Proprietätsrechte entsprechen sollen. Allein zur Befriedigung des Bedürfnisses ist oft Consumtion der Sachen erforderlich, und diese setzt das Verfügungs- oder Proprietätsrecht daran voraus. — Ahrens i. a. W. S. 443. fgg. unterscheidet ein inneres und ein äußeres Eigenthumsrecht, und bezieht jenes „auf das rein persönliche Rechtsverhältniß des Eigenthümers zu seinem Eigenthume," dieses aber „auf das äußere Verhältniß einer Person zu anderen (sei es bestimmten oder allen möglichen) Personen in Betreff einer Sache oder eines Ganzen von Sachgütern." Zu jenem rechnet er „das Besitz-Verfügungs-Gebrauchs- und Verbrauchs-Recht;" zu diesem aber „das Recht zur Erlangung und Wiedererlangung, das Recht auf Anerkennung und Nichtstörung des Eigenthumes oder des Besitzes einer Sache." — Eine ähnliche Unterscheidung des innern und des äußern Eigenthumsrechts findet sich auch bei Röder i. a. W. S. 225.

---

f) Daher kann der bekannte Satz: Quod tibi non nocet, et alteri prodest, ad id potes compelli, nicht als ein eigentlicher Rechtsgrundsatz anerkannt werden, obwohl nicht zu leugnen ist, daß aus Billigkeitsrücksichten allerdings ein derartiger Anspruch abgeleitet werden kann; wie dieß auch im Röm. Recht, freilich nur für einen bestimmten Fall, angenommen wird in d. L. 2. §. 5. D. de aqua et aquae pluv. arc. (XXXIX. 3.) „.... opinor utilem actionem vel interdictum mihi competere adversus vicinum, si velim aggerem restituere in agro ejus, qui factus mihi quidem prodesse potest, ipsi vero nihil nociturus est: haec aequitas suggerit, etsi jure deficiamur." Vgl. auch Weber von der natürl. Verbindl. §. 101. Nr. 5. und v. Gros im Lehrb. d. philos. Rechtswiss. §. 168.

Digitized by Google

## §. 93.

### Beschränkungen der im Eigenthum enthaltenen Befugnisse.

Wie jedes Recht, so ist auch das Eigenthum hinsichtlich seiner Ausübung schon nach dem obersten oder allgemeinsten Rechtsgesetz (§. 28.) in so weit beschränkt, daß es nicht zur Verletzung eines fremden Rechts gebraucht werden darf[a]). Außer dieser allgemeinen rechtlichen Schranke aber giebt es noch verschiedene andere Gründe, aus denen gar mancherlei Beschränkungen der im Eigenthum enthaltenen Befugnisse hervorgehen. Denn 1) ist bei manchen Gegenständen des Eigenthums schon nach ihrer Natur die Ausübung des einen oder andern Eigenthumsbefugnisses unter gewissen Umständen unmöglich, z. B. die Vindication bei solchen Sachen, die sich in ihrer Individualität nicht wiedererkennen lassen, z. B. bei Getreidekörnern oder Geldstücken, sobald sie unter andere von derselben Art gemengt worden sind. Sodann können 2) Eigenthumsbeschränkungen durch Verträge, welche der Eigenthümer in der hierauf gerichteten Absicht mit Andern schließt, bewirkt werden. Denn wenn er in der Absicht, Rechte an seiner Sache Andern einzuräumen, einzelne Eigenthumsbefugnisse, und dafern zu deren Ausübung der Besitz der Sache erforderlich ist, auch diesen auf Andere überträgt, oder sich der Ausübung derselben zum Besten Anderer begiebt, so entstehen für die Letztern daraus Rechte an einer fremden Sache, und in der Person des Eigenthümers wird eben dadurch das Eigenthum ein unvollständiges oder beschränktes[b]). Das nämliche Resultat kann, hauptsächlich nach dem positiven Rechte, auch auf andern Wegen, als durch Verträge, herbeigeführt werden (§. 113.). Ferner kommen 3) im positiven Rechte, wenigstens in Bezug auf Grundstücke und das, was damit in Verbindung steht, manche gesetzliche Beschränkungen des Eigenthums vor, die in der Rücksicht auf das nachbarliche Interesse und der darauf bezüglichen Billigkeit ihren Grund haben[c]). Außerdem ist 4) auch aus Rücksicht auf das öffentliche Interesse im Staate das Privat-

---

§. 93. a) Daraus folgt aber keineswegs, daß der Gebrauch eines Eigenthumsbefugnisses auch schon dann unrechtmäßig sei, wenn mittelbar daraus für einen Andern irgend ein Nachtheil entspringt. Vgl. §. 59. N. b).

b) Zwischen diesen beiden Ausdrücken macht man gewöhnlich (vgl. z. B. v. Gros i. a. W. §. 158. Anm. 2.) einen Unterschied, der jedoch im Sprachgebrauch nicht nothwendig begründet ist.

c) Namentlich giebt es im Röm. Rechte nicht wenige Beispiele solcher Eigenthumsbeschränkungen. Vgl. Dirksen Ueber die gesetzlichen Beschränkungen des Eigenthums pp. in der Zeitsch. für geschichtl. Rechtsw. Bd. II. S. 405. fgg. und Schilling's Lehrb. für Institut. des Röm. Privatr. Bd. II. §. 149.

Digitized by Google

eigenthum vielfachen Beschränkungen unterworfen[d]), welche auf verschiedenen Gründen beruhen können[e]). Endlich ist 5) nach sittlichen Principien jeder Gebrauch des Eigenthums, der einen Mißbrauch desselben enthält, unerlaubt. Aber freilich haben derartige Eigenthumsbeschränkungen an und für sich nur die Natur von Gewissenspflichten, und liegen also außer dem Rechtszwange, insofern sie nicht in bestimmten Fällen durch positive Rechtsvorschriften auch äußere Geltung erhalten haben[f]).

## §. 94.

### Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer einer Sache und dem Besitzer derselben.

Wer eine fremde Sache ohne den Willen ihres Eigenthümers und ohne einen für diesen verbindlichen Rechtsgrund besitzt, ist dem Vindicationsanspruch desselben unterworfen (§. 92. Nr. 5.); nur freilich wird zu dessen Geltendmachung vorausgesetzt, daß die dem Eigenthümer zugehörige Sache in ihrer Individualität wiedererkennbar sei (§. 93. Nr. 1.). Unter dieser Voraussetzung

---

d) Vgl. Röder i. a. W. §. 87.

e) Derartige Eigenthumsbeschränkungen kommen im Röm. Recht vor, theils aus religiösen Rücksichten, z. B. L. 2. §. 2. L. 7. pr. L. 8. pr. L. 12. pr. u. §. 1. u. L. 43. D. de religios. (XI. 7.) (in welcher letztern Stelle folgender Grund angeführt wird: „nam propter publicam utilitatem, ne insepulta cadavera jacerent, strictam rationem insuper habemus, quae nonnunquam in ambiguis religionum quaestionibus omitti solet; nam summam esse rationem, quae pro religione facit"), theils aus wohlfahrtspolizeilichen Gründen, z. B. pr. J. quib. alienare lic. vel non (II. 8.) u. L. un. §. 15. C. de rei uxor. act. (V. 13.) vergl. mit L. 2. D. de jure dot. (XXIII. 3.). „Reipublicae interest, mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt." — L. 14. §. 1. D. quemadm. servit. amitt. (VIII. 6.). — L. 1. pr. u. §. 1. D. de tigno junct. (XLVII. 3.) L. 52. D. de contrah. emt. (XVIII. 1.) L. 41. §. 1. 8. u. 9. D. de legat. I. (XXX.) L. 48. D. de damn. infect. (XXXIX. 2.) L. 2. C. de aedific. priv. (VIII. 10.). — L. 8. C. de omni agro deserto (XI. 58.), theils aus staatswirthschaftlichen Rücksichten z. B. L. 3. C. de metallar. (XI. 6.).

f) Dergleichen Rechtsvorschriften finden sich hin und wieder, z. B. L. 38. D. de rei vindic. (VI. 1.). „.... Constituimus vero, ut, si paratus est dominus tantum dare, quantum habiturus est possessor, his rebus ablatis, fiat ei potestas; neque malitiis indulgendum est: si tectorium (puta), quod induxeris, picturasque corradere velis, nihil laturus nisi ut officias ....," desgl. im §. 2. J. de his, qui sui vel alieni jur. sunt (I. 8.), wo jedoch den Strafbestimmungen gegen den Mißbrauch des (freilich schon an sich naturwidrigen) Eigenthums an Sclaven nicht ein sittlicher oder Billigkeitsgrund, sondern vielmehr ein wohlfahrtspolizeilicher beigefügt wird: „expedit enim reipublicae, ne quis sua re (nach einer andern Lesart „rem suam") male utatur." — Ebenso gehören hierher die gegen Thierquälerei gerichteten Bestimmungen der neuern Strafgesetzbücher.

Digitized by Google

aber findet der Vindicationsanspruch des Eigenthümers gegen jeden Besitzer ohne Unterschied Statt, mithin nicht blos gegen den unredlichen, d. h. einen solchen, welcher sich der Unrechtmäßigkeit seines Besitzes bewußt ist, sondern auch gegen den redlichen Besitzer, d. h. einen solchen, welcher die fremde Sache in gutem Glauben an sich gebracht hat und den Besitz derselben für einen vollgültigen hält (§. 90.). Denn das dem Eigenthümer zuständige ausschließliche Verfügungsrecht über seine Sache bringt es mit sich, daß sie, dafern er sie nicht selbst durch eine widerrechtliche Handlung verwirkt hat, wider seinen Willen nicht in das Recht eines Andern übergehen kann, und daß folglich die Handlung eines Nichteigenthümers, von welchem der redliche Besitzer die Sache überkommen hat, dem Rechte des Eigenthümers keinen Abbruch thun darf[a]). Auch braucht der Letztere, wenn er seine Sache vindicirt, dem Besitzer weder den für die Sache gegebenen Preis, noch auch die auf selbige verwendeten Kosten, mit alleiniger Ausnahme der nothwendigen, wiederzuerstatten[b]), da in der Regel Niemand durch fremde Handlungen, dafern sie von ihm weder veranlaßt noch genehmigt worden sind, und auch nicht von einem Stellvertreter seiner Person herrühren, zu besondern Leistungen verpflichtet werden kann (§. 54.). Daß jedoch die nothwendigen Kosten, d. h. die, welche aufgewendet werden mußten, um die Sache vor dem Untergang oder vor Verschlechterung zu bewahren, hiervon auszunehmen und also vom vindicirenden Eigenthümer dem Besitzer der Sache wiederzuerstatten sind[c]), hat seinen Grund darin, weil vernünftiger Weise anzunehmen ist, daß der Eigenthümer selbst, wenn er im Besitz seiner Sache gewesen wäre, diese Kosten aufgewendet haben würde, mithin in der Wiedererstattung derselben nur die nachträgliche Deckung eines Aufwandes liegt, der von ihm selbst, wenn er seine Sache besessen hätte, früher zu machen gewesen wäre. Uebrigens kann jeder Besitzer das, was er auf die fremde Sache, die er dem vindicirenden Eigenthümer herausgeben muß, verwendet hat, von ihr absondern und für sich behalten, sofern eine solche Absonderung ohne Beschädigung der Sache möglich ist. — Was die Bestimmungen der positiven Rechte hierüber betrifft, so erkennt das Röm. Recht die im Naturrecht begründete Strenge

§. 94. a) Vgl. v. Gros i. a. W. §. 163. — Doch meint Warnkönig i. a. W. S. 351.: „Die Vindication als eine logische Consequenz der mit dem Eigenthumsrechte verbundenen Ausschließlichkeit anzusehen, hieße zu viel aus dieser folgern," und will daher das Vindicationsrecht des Eigenthümers nur unter gewissen, nach Billigkeitsrücksichten zu bemessenden Einschränkungen gelten lassen.

b) And. Mein. ist Krug in s. Dikäologie §. 61. Anm. 2. S. 215.

c) Nicht einmal diese Ausnahme will v. Gros i. a. W. §. 166. nach dem natürlichen Recht gelten lassen.

Digitized by Google

der Vindication wenigstens in der Regel[d]) und der Hauptsache nach an[e]); doch legt es hinsichtlich der vom bisherigen Besitzer auf die Sache verwendeten Kosten dem vindicirenden Eigenthümer die Verbindlichkeit auf, nicht blos die nothwendigen oder Erhaltungskosten jedwedem Besitzer, jedoch mit Ausnahme des Diebes, sondern auch die Verbesserungskosten wenigstens in der Regel dem redlichen Besitzer zu vergüten[f]); wogegen es bei den Verschönerungs- oder Vergnügungskosten jedem Besitzer, sowie auch bei den Verbesserungskosten dem unredlichen Besitzer, ohne einen Anspruch auf Vergütung, blos die Absonderung und Wegnahme derselben gestattet[g]). Es ist aber nicht in allen positiven Rechten der Vindicationsanspruch des Eigenthümers in dem oben bemerkten Umfange angenommen[h]).

## §. 95.

### Fortsetzung.

Was hiernächst die Frage anlangt, ob und inwieweit der Besitzer einer fremden Sache, die er ohne den Willen des Eigenthümers und ohne einen für diesen verbindlichen Rechtsgrund erlangt hat, zum Ersatz des der Sache zugestoßenen Schadens und zur Herausgabe oder Vergütung der Früchte und Nutzungen derselben dem Eigenthümer verpflichtet sei? so tritt hierbei ein wesentlicher Unterschied zwischen dem unredlichen und dem redlichen Besitzer ein. Der unredliche Besitzer nämlich ist, als wissentlicher Verletzer eines fremden Rechts, überhaupt zur Vergütung eines jedweden, dem Eigenthümer zugefügten Schadens, der als Folge seiner Widerrechtlichkeit anzusehen ist, verpflichtet (§. 61. u. 91.). Daher muß er auch selbst für den zufälligen Schaden haften, insofern nicht derselbe die Sache, auch wenn sie

---

d) Ueber eine besondere Ausnahme s. §. 14. J. de usucap. (II. 6.) und L. 2. u. 3. C. de quadrienn. praescript. (VII. 37.).

e) §. 1. in f. J. de action. (IV. 6.) L. 9. D. de rei vindic. (VI. 1.) L. 25. pr. D. de obligat. et act. (XLIV. 7.) L. 1. C. ubi in rem act. (III. 19.) — L. 3. u. 23. C. de rei vindic. (III. 32.) — In Folge der §. 92. N. c) erwähnten Ansicht tadeln Hugo i. a. W. §. 269. und Röder i. a. W. S. 204. N. *) u. S. 273. das neuere Röm. Recht, daß es die Vindication ohne Unterschied bei allen nicht öffentlich, sondern nur durch heimliche oder einfache Uebergabe erworbenen Sachen, namentlich auch bei Grundstücken, gestattet.

f) L. 5. C. de rei vindic. — L. 13. D. de condict. furt. (XIII. 1.) u. L. 1. C. de infant. expos. (VIII. 52.) — §. 30. J. de rer. divis. (II. 1.) L. 38. u. L. 48. D. de rei vindic.

g) L. 32. §. 5. de adminis. tut. (XXVI. 7.) L. 9. D. de impens. in res dot. fact. (XXV. 1.) L. un. §. 5. in f. C. de rei uxor. act. (V. 13.) — L. 37. D. de rei vindic. u. L. 5. in f. C. eod.

h) Ueber abweichende Bestimmungen verschiedener positiver Rechte s. z. B. Stahl i. a. W. II. 1. S. 379. N. *), v. Savigny im Syst. d. heut. Röm. Rechts Bd. I. S. 372. N. (c) und Röder i. a. W. S. 273. N. **).



Digitized by Google

im Besitz ihres Eigenthümers geblieben wäre, getroffen haben würde, was jedoch nicht präsumirt werden kann; und in Ansehung der Früchte muß er nicht allein die von ihm wirklich erhobenen und bei ihm noch vorhandenen herausgeben, (wobei jedoch der durch ihre Erzeugung, Einsammlung und Erhaltung verursachte Aufwand, den der Eigenthümer selbst in Bezug auf die Früchte seiner Sache zu machen gehabt hätte, in Abzug zu bringen ist[a]),) sondern auch selbst diejenigen Früchte, welche zwar von ihm nicht wirklich gezogen worden sind, aber doch ordnungsmäßig hätten erhoben werden können, sowie auch die durch Zufall zu Grunde gegangenen oder von ihm consumirten oder veräußerten Früchte dem Eigenthümer ersetzen. Vom redlichen Besitzer dagegen gilt das Princip, daß er zwar wegen des guten Glaubens, in welchem er sich hinsichtlich seines Besitzstandes befindet, dafern nur sein dießfallsiger Irrthum ein entschuldbarer ist, keinen Rechtsnachtheil aus dem Besitz der fremden Sache haben, aber auf der andern Seite, da er ihn doch ohne einen für den Eigenthümer verbindlichen Rechtsgrund und also nicht auf vollgültige Art (§. 90.) erlangt hat, kein Recht und keinen bleibenden Vortheil daraus erwerben darf (§. 91.)[b]). Demnach haftet der redliche Besitzer für keine, selbst aus seinen eigenen (affirmativen oder negativen) Handlungen entsprungene Verschlimmerung der Sache, sofern er sie nämlich für die seinige hielt[c]), und ebensowenig ist er verbunden, die gar nicht gezogenen oder zu Grunde gegangenen oder ohne seinen Vortheil veräußerten Früchte dem Eigenthümer zu vergüten; wohl aber muß er nach jenem Princip theils die noch vorhandenen Früchte, nach Abzug der auf sie verwandten Kosten, herausgeben[d]), theils die von ihm consumirten oder zu seinem Vortheil veräußerten Früchte ersetzen, theils endlich jeden andern, durch den Gebrauch der fremden Sache erlangten Vortheil dem Eigenthümer vergelten[e]). — Indessen pflegen die positiven Rechte den redlichen Besitzer um der Billigkeit willen

§. 95. a) Dieß wird auch im Röm. Recht als eine Forderung der naturalis ratio anerkannt. L. 36. §. 5. D. de heredit. petit. (V. 3.) „Fructus intelliguntur deductis impensis, quae quaerendorum, cogendorum, conservandorumque eorum gratia fiunt. Quod non solum in bonae fidei possessoribus naturalis ratio expostulat, verum etiam in praedonibus, sicut Sabino quoque placuit."

b) Fast das nämliche Princip ist im Röm. Rechte, jedoch nur für den bonae fidei possessor einer Erbschaft, durch ein unter Hadrian errichtetes Senatusconsult (das sog. Juventianum) aufgestellt. L. 20. §. 6. u. L. 22. D. de heredit. petit. Vgl. auch L. 25. §. 11. 15. u. 16. D. eod.

c) Den Grund hiervon, wenigstens soviel die Verwahrlosung der Sache betrifft, giebt Ulpian in d. L. 31. §. 3. D. eod. so an: „.... bonae fidei possessor ... quia quasi suam rem neglexit, nulli querelae subjectus est..."

d) And. Mein. ist v. Gros. l. a. W. §. 164.

e) Auch hierin ist v. Gros a. a. O. anderer Meinung.

Digitized by Google

hierin mehr zu begünstigen, und ihm auch in Ansehung der aus der fremden Sache gezogenen Früchte gewisse Rechte oder bleibende Vortheile einzuräumen. Denn nach dem Röm. Recht ist der redliche Besitzer nur zur Herausgabe der bei ihm noch vorhandenen, nicht aber auch zum Ersatz der von ihm consumirten oder zu seinem Vortheil veräußerten Früchte dem vindicirenden Eigenthümer verbunden[f]). Noch weiter gehen hierin manche neuere Rechte[g]).

## §. 96.

### Miteigenthum.

Auch mehrern Personen zugleich kann das Eigenthum an derselben Sache zustehen, und ein solches Rechtsverhältniß heißt Miteigenthum. Bei diesem sind nun verschiedene Fälle möglich. Es können nämlich die einzelnen Miteigenthümer entweder gleiche oder ungleiche Antheile an der gemeinschaftlichen Sache haben. Ferner können ihre Antheile an selbiger entweder durch äußere Kennzeichen abgegrenzt, oder nach blos in Gedanken angenommenen Bruchtheilen, welche man ideelle oder intellectuelle Theile nennt, bestimmt sein[a]). In Fällen der erstern Art geht das Recht jedes einzelnen Miteigenthümers an der gemeinschaftlichen Sache nur bis zur äußerlich erkennbaren Grenze seines Antheils; in Fällen der letztern Art dagegen erstreckt sich das Recht jedes Miteigenthümers zwar über die ganze gemeinschaftliche Sache, jedoch nur nach Verhältniß des ihm daran zukommenden Bruchtheiles[b]). Es hat aber jeder Miteigenthümer in Bezug auf seinen Antheil an der gemeinschaftlichen Sache alle im Eigenthum enthaltenen Befugnisse, und kann daher über selbigen, soweit es ohne Verletzung des Rechts der andern Miteigenthümer möglich ist, frei verfügen. Dagegen können Verfü-

---

f) §. 35. J. de rer. divis. (II. 1.) §. 2. J. de offic. jud. (IV. 17.) L. 4. §. 2. D. fin. regund. (X. 1.) u. L. 22. C. de rei vindic. (III. 32.)

g) Z. B. das Preußische Recht nach dem Allgem. Gesetzb. für die Preuß. Staaten Th. I. Tit. 7. §. 189. 190. u. 193—195.

§. 96. a) Von beiden Arten des Miteigenthums kommen auch im Röm. Recht Beispiele vor, seltener jedoch von der erstern Art, namentlich in d. L. 36. D. de servitut. praed. urb. (VIII. 2.) L. 19. pr. D. commun. divid. (X. 3.) L. 83. D. pro soc. (XVII. 2.) u. L. 29. D. de acquir. rer. dom. (XLI. 1.), als von der letztern, wo das Rechtsverhältniß der Miteigenthümer so umschrieben wird: „dominium juris intellectu, non divisione corporis obtinent," L. 66. §. 2. in f. D. de legat. II. (XXXI.), oder „intellectu magis partes habent, quam corpore", L. 5. D. de stipulat. serv. (XLV. 3.), oder „unusquisque portionem habet pro indiviso," L. 4. §. 5. D. fin. reg. (X. 1.).

b) Dieß wird in d. L. 5. §. 15. D. commodat. (XIII. 6.) so umschrieben: „.... nec quemquam partis corporis dominum esse, sed totius corporis pro indiviso pro parte dominium habere...."



Digitized by Google

gungen über das ganze gemeinschaftliche Object, oder auch in Fällen, wo das Recht jedes einzelnen Miteigenthümers sich nach Verhältniß seines ideellen Theiles über das Ganze erstreckt, Verfügungen über einen materiell bestimmten Theil der gemeinschaftlichen Sache nur durch den übereinstimmenden Willen sämmtlicher Miteigenthümer gültiger Weise getroffen werden, und es hat daher jeder Einzelne ein Widerspruchsrecht gegen die von den übrigen Miteigenthümern in Betreff der gemeinschaftlichen Sache beschlossenen oder zu beschließenden Maßregeln[c]). Demgemäß ist auch zur wirklichen oder physischen Theilung der gemeinschaftlichen Sache, wodurch das bisherige Miteigenthum an ihr in Alleineigenthum jedes einzelnen Interessenten an dem durch die physische Theilung des bisherigen Ganzen ihm zugefallenen Theile umgewandelt wird, nach der natürlichen Rechtsansicht die Zustimmung aller Interessenten erforderlich, da an und für sich keinem Miteigenthümer zugemuthet werden kann, wider seinen Willen sein Miteigenthum am gemeinschaftlichen Ganzen gegen das Alleineigenthum an einem wirklich abgesonderten Theile desselben aufzugeben. Nach dem Röm. Rechte aber steht es in Fällen, wo die Miteigenthümer nur ideelle Theile an der gemeinschaftlichen Sache haben[d]), jedem Interessenten frei, auch einseitig die Theilung der gemeinschaftlichen Sache zu verlangen[e]), jedoch wenn ausgemacht ist, daß die Gemeinschaft eine bestimmte Zeit hindurch bestehen solle, erst nach Ablauf dieser Zeit; wogegen eine Verabredung, die dahin geht, daß das Gemeinschaftsverhältniß niemals aufgelöst werden solle, für ungültig erklärt ist[f]), weil ein solches Verhältniß leicht zu Streitigkeiten Veranlassung giebt[g]).

Ueber den vom Miteigenthum zu unterscheidenden Begriff des Gesammteigenthums im Sinne des deutschen Rechts s. Stahl i. a. W. II. 1. S. 386. fgg. und Ahrens i. a. W. S. 464.

## §. 97.

### Erwerbung des Eigenthums: A) Allgemeine Erfordernisse derselben.

Nach der allgemeinen Theorie vom Rechtserwerbe (§. 52.) ist auch zur Erwerbung des Eigenthums Dreierlei erforderlich:

c) Darauf bezieht sich der Grundsatz des Röm. Rechts: „in re pari potiorem causam esse prohibentis constat". L. 28. D. commun. divid. (X. 3.).

d) Nicht also auch in Fällen der entgegengesetzten Art, wo die Antheile der Miteigenthümer durch äußere Kennzeichen abgegrenzt sind. L. 19. D. eod.

e) L. 5. C. eod. (III. 37.).

f) L. 14. §. 2. D. eod. u. L. 14. D. pro soc. (XVII. 2.).

g) L. 26. D. de servitut. praed. urb. (VIII. 2.) u. L. 77. §. 20. in f. D. de legat. II. (XXXI.). Dieß pflegen die Neuern so auszudrücken: Communio est mater rixarum.

Digitized by Google

1) Eine erwerbfähige Person. Die Fähigkeit zum Eigenthumserwerb ist ein Bestandtheil des Urrechts der Persönlichkeit (§. 84. und 85.), und kommt daher nach dem natürlichen Rechte jedem Menschen ohne Unterschied zu, sowie auch jeder juristischen Person (§. 40. u. 43.). Doch finden sich in den positiven Rechten auch hierbei manche Beschränkungen[a]). 2) Ein Gegenstand, woran Eigenthum erworben werden kann. Gegenstände des Eigenthumsrechts können natürlich nur solche Sachen sein, welche in ein diesem Rechte entsprechendes Verhältniß zu der physischen Kraft des Menschen, d. h. in das Verhältniß der Innehabung und der dadurch bedingten Möglichkeit der beliebigen und ausschließlichen Verfügung über sie, gebracht und darin erhalten werden können. Daher sind solche Sachen, welche der Einwirkung und Herrschaft des Menschen ganz entzogen sind, wie z. B. die Himmelskörper, auch von der Möglichkeit eines auf sie bezüglichen Eigenthumsrecht der Menschen gänzlich ausgeschlossen, und bei solchen Sachen, die höchstens nur theilweise, niemals aber im Ganzen, unter die Herrschaft des Menschen gebracht und darin erhalten werden können, wie namentlich bei den im §. 42. angeführten Sachen, die schon nach der natürlichen Einrichtung zum gemeinsamen Gebrauch der Menschen überhaupt bestimmt sind, ist auch ein Eigenthumsrecht Einzelner höchstens nur zum Theil, nicht aber in Bezug auf das Ganze möglich. Aber auch an solchen Sachen, die ihrer Natur nach zum öffentlichen Gebrauch bestimmt und für die Bedürfnisse des allgemeinen bürgerlichen Verkehrs unentbehrlich sind, wie z. B. öffentliche Straßen, öffentliche Flüsse u. dgl., kann wenigstens Privateigenthum im gewöhnlichen Sinne nicht erworben werden. Außerdem sind nach den positiven Rechten auch manche andere Sachen von der Möglichkeit der Erwerbung des Privateigenthums an ihnen ausgeschlossen[b]). 3) Eine rechtmäßige Erwerbungsart des Eigenthums[c]). Die dießfallsigen Erwerbungsarten sind nun

---

§. 97. a) So sind nach dem Röm. Recht Sclaven unfähig, Eigenthum für sich zu erwerben, L. 10. §. 1. D. de acquir. rer. dom. (XLI. 1.) u. §. 3. J. per quas pers. nob. acquir. (II. 9.), und im ältern Recht waren es auch Hauskinder; was jedoch im neuern Recht abgeändert worden ist. §. 1. J. eod.

b) Z. B. die res divini juris. L. 1. pr. D. de divis. rer. (I. 8.) und pr. u. §. 7—10. J. eod. (II. 1.).

c) Was Stahl i. a. W. II. 1. S. 388. bemerkt: „Der Erwerb des Eigenthums setzt überall den Willen des Erwerbers, die Eigenthumsabsicht, voraus, weil das Vermögen Sache der Freiheit ist," paßt nicht auf alle Erwerbsarten des Eigenthums, z. B. die Alluvion, den Eigenthumserwerb an den Jungen eines Thieres. — Die nämliche Erinnerung trifft auch die von Stahl a. a. O. gegebene Definition des originären Erwerbs, „d. i. selbständige Begründung des Eigenthums bloß durch eignen Akt, oder Vorgang, des Erwerbers."

Digitized by Google

entweder **ursprüngliche** (originäre), oder **abgeleitete** (derivative), je nachdem sie nämlich dem Erwerber das Eigenthum einer Sache entweder **unmittelbar**, d. h. ohne Ableitung desselben von einem Andern, verschaffen, oder aber **mittelbar**, d. h. so, daß es von einem Andern, dem es bisher zustand, auf den Erwerber übergeht[d]). Bei den letztern findet also allemal ein Eintreten des Erwerbers in das Recht seines Vorgängers Statt, und daraus folgt, daß jener in keinem Falle mehr Recht an der Sache erwerben kann, als dieser hatte (§. 70. N. f), und daß er daher auch die an der Sache bereits haftenden Lasten, wohin auch die einem Andern daran zuständigen Rechte gehören, mit übernehmen muß. — Uebrigens sind zur allgemeinen Anerkennung des an einer Sache erworbenen Eigenthums gewisse äußere Zeichen oder Merkmale, woran dieß erkennbar sei, nothwendig, damit die allen Menschen, dem Eigenthümer gegenüber, obliegende negative Rechtspflicht, ihn in seinem Eigenthumsrechte nicht zu beeinträchtigen, gehörig beobachtet werden könne. Zu den **natürlichen** Zeichen des erworbenen Eigenthums gehört nun nicht blos die unmittelbare Innehabung der Sache von Seiten ihres Erwerbers, sondern auch irgend eine von ihm auf die Sache verwendete Thätigkeit oder mit ihr vorgenommene Veränderung, welche auf die Absicht des an ihr geltend zu machenden Eigenthums hindeuten[e]). Da indessen diese natürlichen Zeichen des erworbenen Eigenthums nicht durchgängig ausreichen, so sind zu deren Ergänzung und Vervollständigung, besonders in Bezug auf Grundstücke, im Staate solche Anstalten und Einrichtungen zu treffen, welche die fortdauernde Erkennbarkeit des an bestimmten Sachen für Jemanden erworbenen Eigenthums sichern und als Beweismittel dafür gebraucht werden können. Dahin gehören z. B. öffentliche Urkunden über den Act des Eigenthumserwerbs, Eintragung der Namen der Eigenthümer und der Gegenstände ihres Eigenthums in öffentlich beglaubigte Verzeichnisse u. dgl.

Verschiedene Meinungen älterer Naturrechtslehrer über die Entstehung des Eigenthums erwähnt **Warnkönig** i. a. W. §. 154—157. — Ueber und gegen diejenigen Theorien insbesondere, nach welchen alles Eigenthum entweder aus dem **Gesetz**, oder aus einem **Vertrag** abzuleiten seyn soll, s. **Ahrens** i. a. W. S. 453—463. und **Röder** i. a. W. §. 80. u. 81. — Auch nach der Meinung

---

d) Anders theilt **Ahrens** i. a. W. S. 445. die Erwerbungsarten des Eigenthums in zwei Hauptgattungen ein, je nachdem nämlich „die Handlungen, wodurch Eigenthum erworben wird, entweder bloß **einseitige** oder **gesellschaftliche** Handlungen sind“. Zur erstern Classe rechnet er „die **Occupation** und die **Specification**“, zur andern „die Erwerbung des Eigenthums durch **Vertrag** und das **Gesetz**“. Hiernach würde Eigenthum niemals durch Naturereignisse erworben werden können.

e) Vgl. **Krug's** Dikäologie §. 42.

Digitized by Google

v. Savigny's im Syst. d. heut. Röm. Rechts Bd. I. S. 368. fgg. u. 380. fgg. soll das Eigenthum erst im Staate durch positives Recht zum wirklichen Dasein gelangen, nämlich so, daß zunächst dem Staat „die Gesammtherrschaft über die unfreye Natur innerhalb seiner Gränzen" zukomme, und sodann „vermittelst der im positiven Recht des Staats ausgebildeten Regeln auf die einzelnen Rechtsgenossen im Staate, als Eigenthümer, bezogen" werde. — Auf ähnliche Weise nimmt auch Stahl i. a. W. II. 1. S. 360. vom Eigenthum an Grund und Boden an, der Anfang desselben innerhalb des Volkes, da bereits einheitliche Ordnung bestehe, sei „nicht Besitznahme durch den Einzelnen, sondern Zutheilung durch die Obrigkeit". In seinem ersten Ursprung solle das Eigenthum „sich nicht auf Eigenmacht, sondern auf Autorität gründen, nicht ein errungenes, sondern ein empfangenes seyn". Damit stimmt auch Ahrens i. a. W. S. 462. überein. — Uebrigens giebt Derselbe auch S. 478—498. einen philosophischen Ueberblick über die Entwicklung des Eigenthums in der menschlichen Gesellschaft.

## §. 98.

### B) Ursprüngliche Erwerbung des Eigenthums: 1) Occupation herrenloser Sachen.

Zu den ursprünglichen oder unmittelbaren Erwerbungsarten des Eigenthums gehören hauptsächlich: die Occupation oder Bemächtigung herrenloser, und die Production oder Hervorbringung neuer Sachen; außerdem auch, unter Voraussetzung eines bereits vorhandenen Grundeigenthums, die Alluvion (§. 105.) [a]) —

§. 98. a) Stahl i. a. W. II. 1. S. 389. fgg. unterscheidet drei Arten des originären Eigenthumserwerbs: den absoluten, d. h. den, „welcher völlig neu beginnend eine herrenlose Sache erst ins Privateigenthum bringt", den extinktiven, d. h. denjenigen, „welcher in Beziehung auf ein bereits bestehendes Eigenthum eines Andern, aber nicht als dessen Fortsetzung, sondern als dessen Aufhebung vor sich geht", und den accessorischen, d. h. den „Erwerb einer Sache durch deren Verbindung mit einer solchen, zu der wir bereits eine rechtliche Beziehung haben". Zu dem absoluten originären Erwerb rechnet er in Bezug auf bewegliche Sachen die Occupation und die Verfertigung, in Bezug auf Grund und Boden aber die „Zutheilung der Gemeinschaft – Assignation, Belehnung u. dgl.". Allein zu einer derartigen Handlung wird, wenn sie rechtsgültig geschehen soll, jedenfalls auf Seiten der Gemeinschaft das bereits erworbene Eigenthum an dem Grund und Boden, den sie Einzelnen zutheilen will, vorausgesetzt, und daher ist sie für die Einzelnen nicht eine originäre, sondern vielmehr eine derivative Erwerbsart. — Für einen extinktiven originären Erwerb hält Stahl die Ersitzung. Aber abgesehen davon, daß die Ersitzung nicht zu den naturrechtlichen, sondern zu den blos positivrechtlichen Erwerbungsarten gehört (§. 73.), hat sie auch nicht die Natur eines originären, sondern vielmehr eines derivativen Erwerbs; wie sich aus dem Röm. Recht mit Evidenz nachweisen läßt. Denn nach ihm wird die usucapio zu den Fällen der Veräußerung von Seiten des bisherigen Eigenthümers

Digitized by Google

**Herrenlos** heißen solche Sachen, die ohne einen bestimmten Herrn oder Eigenthümer sind, sei es, daß sie niemals einen solchen gehabt, oder wenigstens jetzt keinen mehr haben. In der letztern Hinsicht gehören **verlassene** Sachen, d. h. solche, an welchen der bisherige Eigenthümer sein Eigenthumsrecht aufgegeben hat, ohne es auf einen Andern zu übertragen, desgleichen solche, deren vormaliger Eigenthümer unbekannt und nicht zu ermitteln ist, zu den herrenlosen Sachen. Die **Occupation** herrenloser Sachen besteht nun in der Besitzergreifung derselben mit der Absicht, sie sich zuzueignen, und hat die Wirkung, daß der Occupant das ausschließliche Eigenthum an der occupirten Sache erlangt, oder, wenn von Mehrern zugleich die nämliche Sache occupirt wird, ein Miteigenthum daran für sie entsteht. Die rechtliche Möglichkeit oder Zulässigkeit dieser Erwerbungsart des Eigenthums beruht darauf, daß das allgemeine Menschenrecht auf Sachen überhaupt (§. 85.) gerade an **herrenlosen** Sachen ausgeübt und geltend gemacht werden kann **ohne Verletzung eines fremden Rechts** an dergleichen Sachen, und der mit der Occupation einer herrenlosen Sache verbundene Eigenthumserwerb an selbiger ist eine natürliche und rechtlich nothwendige Folge von der in jener Handlung liegenden Prävention (§. 85. N. e)[b]). Nur freilich muß der

---

gerechnet. Gaj. Inst. II. §. 65. u. L. 28. pr. D. de verb. signif. (L. 16.) Ferner wird durch sie ein an der usucapirten Sache haftendes Pfandrecht nicht ausgeschlossen. L. 44. §. 5. D. de usurpat. (XLI. 3.). Auch kann in gewissen Fällen eine bereits vollendete Usucapion vom bisherigen Eigenthümer rescindirt werden. §. 5. J. de action. (IV. 6.) — Wenn endlich **Stahl** zu dem **accessorischen** originären Erwerb auch den **Fruchterwerb** rechnet, so ist dieß wenigstens nicht unbedingt richtig, da der Fruchterwerb nach Verschiedenheit der Fälle bald zu den originären, bald aber auch zu den derivativen Erwerbsarten gehört (§. 104.).

b) **Kant** in d. Metaphys. Anfangsgr. d. Rechtsl. S. 85. meint, die Möglichkeit, eine Sache durch Bemächtigung derselben, also durch einen **einseitigen** Willensact, zu erwerben, lasse sich nicht durch Gründe darthun, sondern sei „die unmittelbare Folge aus dem Postulat der practischen Vernunft". — **Herbart** in d. Allgem. prakt. Philos. Cap. 4. hält die **Occupation** als Erwerbungsart des Eigenthums nur in so fern für zulässig, als sie **in Folge vorgängiger Einstimmung** geschehe. — Auch **Röder** i. a. W. S. 227. erfordert dazu „die **gesellschaftliche Zustimmung** entweder in Form einer nachfolgenden Bestätigung oder vorausgehenden Ermächtigung zur Ergreifung des Besitzes einer Sache". Doch sieht er sich genöthigt, S. 232. wenigstens bei solchen Gegenständen, die „an sich sehr nutzlos und unbedeutend fürs Ganze" seien, eine „stillschweigende Gutheißung der Okkupation" anzunehmen. — Wenn übrigens **Warnkönig** i. a. W. S. 336. gegen die Statthaftigkeit der Occupation, als Erwerbungsart des Eigenthums, folgende Instanz bringt: „Es finden von Durst geplagte Pilger in einer brennenden Wüste eine Quelle. Der erste, der sie gewahr wird, bemächtigt sich ihrer, und will nun den Anderen nur gegen eine Vergütung Wasser verabreichen. Warum soll er dies Vorrecht haben?" so ist daran zu erinnern, daß schon nach der Ansicht der Röm. Juristen die „aqua profluens" (welcher Ausdruck freilich nicht mit **Warnkönig** S. 349. blos auf das „in den Strömen fließende Wasser" beschränkt werden darf,) zu den „communia omnium" gehört (§. 42. N. b).

Digitized by Google

Occupant, um ein dauerndes Recht an der Sache, wie es der Natur des Eigenthums entspricht, zu erwerben, auch im Stande sein, die in Besitz genommene Sache in seiner Gewalt zu behalten und wirklich zu beherrschen [c]). Auch darf man eine auf fremdem Gebiete befindliche herrenlose Sache nur unter der Voraussetzung occupiren, wenn der Eintritt in jenes Gebiet vom Eigenthümer desselben gestattet war, indem man sich sonst einen widerrechtlichen Eingriff in eine fremde Rechtssphäre erlauben würde. Ferner muß der Occupant seine Absicht, die bisher herrenlose Sache sich zuzueignen, auf eine allgemein verständliche Weise zu erkennen geben, weil sonst aus der Occupation nicht für alle übrigen Menschen die negative Pflicht abgeleitet werden könnte, fortan sich des Gebrauchs oder der Besitznahme jener Sache zu enthalten. Es ist daher ein an der Sache selbst wahrnehmbares Merkmal des daran erworbenen Eigenthums, oder ein positivrechtliches Zeichen und Beweismittel des geschehenen Eigenthumserwerbs erforderlich (§. 97. a. E.) [d]).

## §. 99.

### Fortsetzung.

Da auch die Thiere, welche in der natürlichen Freiheit leben, herrenlose Sachen sind, so gehört zu den möglichen Fällen der Occupation auch die Jagd, ingleichen Fisch- und Vogelfang [a]). Daher ist nach dem natürlichen Rechte ein Jeder befugt, auf seinem eigenen, oder auch mit Bewilligung des Eigenthümers auf fremdem

c) Vgl. Kant i. a. W. S. 87. — Durch dieses Erforderniß erledigen sich die Bedenken, die Stahl i. a. W. II. 1. S. 390. N.*) der Möglichkeit des an Grund und Boden durch Occupation von Einzelnen zu erwerbenden Eigenthums entgegenstellt. — Auch im Röm. Recht wird die Zulässigkeit der Occupation von herrenlosen oder verlassenen Grundstücken ausdrücklich anerkannt, z. B. L. 7. §. 3. D. de acquir. rer. dom. (XLI. 1.) „Insula, quae in mari nascitur, (quod raro accidit,) occupantis fit, nullius enim esse creditur . . . .“ L. 1. §. 1. D. de acquir. possess. (XLI. 2.) L. 1. §. 6. u. 7. D. de flumin. (XLIII. 12.) L. 8. C. de omni agro desert. (XI. 58.). — Uebrigens zieht Warnkönig i. a. W. S. 337. daraus, daß „das Occupationsrecht herrenloser Sachen kein unbegränztes“ ist, die Folgerung, daß es „gewiß nicht die erste natürliche oder gar eine absolute Erwerbungsart des Eigenthums seyn“ könne, und beruft sich überdieß S. 359. auf die Thatsache, daß es in neuern Gesetzgebungen (namentlich im französischen Civilgesetzbuch) nicht gelte.

d) Hiernach ist das zu beschränken, was v. Gros i. a. W. §. 146. in zu großer Allgemeinheit von der Occupation behauptet, daß sie nämlich nur so lange von Wirksamkeit sein könne, „als das physische Verhältniß zur Sache dauert“. Auch modificirt er selbst diese Behauptung theils durch den Inhalt des §. 147., theils durch die Anm. zum §. 149.

§. 99. a) Schon diese Fälle widerlegen die Behauptung von Ahrens i. a. W. S. 449. (der auch Röder i. a. W. S. 231. beitritt), daß „die Occupation als Erwerbsgrund des Eigenthums in unsern Zeiten so gut wie gar keiner Anwendung mehr fähig“ sei.

Digitized by Google

Gebiete Jagd, Fisch- und Vogelfang für sich auszuüben, und die auf solche Weise in seinen Besitz gebrachten Thiere sich anzueignen. Dieser Grundsatz ist auch im Röm. Recht anerkannt [b]); wogegen neuere Rechte mehr oder weniger davon abgewichen sind [c]). — Ferner kann die Occupation auch bei der Findung eines Schatzes vorkommen. Unter einem Schatz im juristischen Sinne versteht man nämlich lange versteckt gelegene Münzen oder andere Kostbarkeiten, deren Eigenthümer nicht mehr bekannt und nicht auszumitteln ist. Nach der natürlichen Rechtsansicht gebührt nun dem Finder nicht blos in dem Falle, wenn er auf seinem eigenen, sondern auch, wenn er auf fremdem Gebiete, dafern er nur zum Eintritt in selbiges befugt war, zufällig einen Schatz gefunden und in Beschlag genommen hat, dieser ganze Schatz. Doch spricht das Röm. Recht im letztern Falle dem Finder nur die Hälfte des Schatzes, die andere Hälfte aber dem Grundeigenthümer zu [d]).

## §. 100.

### 2) Production neuer Sachen.

Wenn Jemand durch Anwendung seiner Kräfte etwas, das vorher noch nicht vorhanden war, hervorbringt, und zwar so, daß es als bleibende Erscheinung in die Außenwelt tritt und die Natur einer Sache annimmt, wie z. B. durch schriftliche Aufzeichnung seiner Gedanken oder Empfindungen, so erwirbt er durch die Production das ursprüngliche Eigenthum an dem Producte, weil dieses ein unmittelbares Erzeugniß seiner Persönlichkeit ist (§. 84. a. E.). Ebenso erwirbt man nach der natürlichen Rechtsanschauung in dem Falle, wenn man in Bezug auf eine fremde Sache zum Fruchtgenuß berechtigt ist und aus selbiger durch Arbeit und Cultur Früchte hervorbringt, vermöge dieser rechtmäßig erfolgten Production das Eigenthum an den Früchten der fremden Sache im Moment ihrer Entstehung, während sonst in der Regel, wenn eine Sache durch innere Kraft etwas producirt, dem Eigenthümer dieser Sache an ihrem Product, da es ein Zubehör derselben ist, das ursprüngliche Eigenthum zukommt. (§. 104.).

---

b) §. 12. J. de rer. divis. (II. 1.) u. L. 3. §. 1. D. de acquir. rer. dom. (XLI. 1.).

c) Ueber die in Deutschland seit dem sechszehnten Jahrhundert herrschend gewordene Annahme, daß das Jagdrecht zu den Regalien gehöre, s. Eichhorn's Deutsche Staats- und Rechtsgesch. Th. IV. §. 548. S. 400. fgg. (d. 4ten Ausg.) und Stieglitz in s. Geschichtl. Darstell. der Eigenthumsverhältnisse an Wald und Jagd in Deutschland (Leipz. 1832.) §. 37—41.

d) §. 39. J. de rer. divis. u. L. un. C. de thesaur. (X. 15.).

Digitized by Google

## §. 101.

### Fortsetzung.

Der Production neuer Sachen ist gewissermaaßen analog die sog. Specification, d. h. die Umformung oder Umgestaltung einer Sache, wodurch diese ihre bisherige Beschaffenheit im Wesentlichen verändert und eine neue Gestaltung bekommt. Freilich unterscheidet sie sich von der eigentlichen Production einer neuen Sache in so fern, als sie eine schon vorhandene Sache oder Materie, die einer Umgestaltung fähig war, voraussetzt, kommt aber darin mit derselben überein, daß die Sache in ihrer jetzigen, erst durch die Specification hervorgebrachten Gestalt sich als eine neue darstellt. Wenn nun Jemand seine eigene Sache specificirt, so übt er an ihr ein Eigenthumsbefugniß aus (§. 92. Nr. 3.), in dessen Folge zwar das Object, nicht aber auch das Subject des Eigenthums verändert wird. Das Nämliche gilt auch, wenn Jemand eine vorher herrenlos gewesene Sache specificirt; denn dieß ist durch die vorausgegangene Occupation derselben bedingt, wodurch das Eigenthum an ihr bereits erworben war (§. 98.). Dagegen kann man an einer fremden Sache durch Specification derselben das Eigenthum nach naturrechtlichen Principien niemals für sich erwerben. Denn erfolgt die Specification einer fremden Sache mit dem Willen ihres Eigenthümers und zwar in dessen Auftrag, also ohne die Absicht einer Schenkung, so bringt es schon der Sinn und Zweck einer solchen Uebereinkunft mit sich, daß für den Eigenthümer der Sache die neue Gestalt derselben hervorgebracht wird. Geschieht aber die Specification einer fremden Sache ohne den Willen des Eigenthümers, so ist sie an und für sich eine unbefugte Handlung, aus welcher nach dem natürlichen Rechte für den Specificanten kein Recht erwachsen darf (§. 52. Nr. 3.); vielmehr muß dem bisherigen Eigenthümer der Sache, da ihm sein Recht an selbiger, solange sie noch existirt, durch die unbefugte Handlung eines Andern nicht entzogen werden kann, auch an der neugestalteten Sache das Eigenthum zukommen[a]), und überdieß hat er, dafern er durch die

---

§. 101. a) Dieß nahmen, obschon aus einem andern Grunde, unter den Röm. Juristen, unter welchen freilich die Frage über den Eigenthumserwerb an der durch Umformung einer fremden Sache hervorgebrachten neuen species bestritten war, die Sabinianer an, L. 7. §. 7. D. de acquir. rer. dom. (XLI. 1.) „. . . . Sabinus et Cassius magis naturalem rationem efficere putant, ut, qui materiae dominus fuerit, idem ejus quoque, quod ex eadem materia factum sit, dominus esset, quia sine materia nulla species effici possit . . . .", und unter den Neuern ist z. B. v. Gros i. a. W. §. 148. derselben Meinung zugethan. Doch läßt sich nicht verkennen, daß Rücksichten der Billigkeit zu einem andern Resultat wenigstens in solchen Fällen führen, wo der Hauptwerth gerade in der Form besteht. In Fällen dieser Art meint Stahl i. a. W. II. 1. S. 391., könne die

Digitized by Google

Specification benachtheiligt worden sein sollte, einen Entschädigungsanspruch gegen den Specificanten, wenn dieser wußte oder bei gehöriger Aufmerksamkeit und Umsicht wissen konnte, daß die Sache, die er specificirte, eine fremde sei. Das Nämliche ist consequenter Weise auch in dem Falle anzunehmen, wenn Jemand theils aus eigenem, theils aus fremdem Stoffe, ohne daß der Eigenthümer des letztern einwilligte, eine neugestaltete Sache für sich hervorgebracht hat[b]), und diese Sache nicht wieder auf die vorige Beschaffenheit ihrer Bestandtheile zurückgebracht werden kann. Sollte jedoch dieß möglich sein, ohne daß der vom andern Interessenten herrührende Theil des Stoffes darunter litte, so würde dem Specificanten die Zurückführung der neugestalteten Sache auf ihre vorige Beschaffenheit und die Innebehaltung seines Theiles vom Stoffe zu gestatten sein, und es würde in einem solchen Falle dem andern Interessenten nur sein etwaiger Entschädigungsanspruch gegen den Specificanten übrig bleiben. — Nach dem Röm. Rechte aber, und zwar nach dem von Justinian gebilligten Mittelweg zwischen den ältern, einander widerstreitenden Meinungen der Juristen, erwirbt der Specificant in Fällen der letztern Art, wo er theils eigenen, theils fremden Stoff zu der eigenmächtigen Hervorbringung einer neuen Gestalt verwendete, jedesmal, und in solchen Fällen, wo er blos aus fremdem Stoffe eine neue Form um seinetwillen hervorbrachte, wenigstens dann das Eigenthum an der neugestalteten Sache, wenn sie nicht wieder auf ihre vorige Beschaffenheit zurückgebracht werden kann[c]); doch ist allemal dem bisherigen Eigenthümer für den

---

Verfertigung mit Recht „als Hervorbringung einer neuen Sache gelten", an welcher dem Verfertiger das Eigenthum zukomme. — Auch Ahrens i. a. W. S. 452. fgg. ist der Ansicht, daß die Kunstarbeit, wo sie mehr werth sei, als der dazu verwandte Stoff, als die Hauptsache betrachtet und der Bearbeiter, gegen Entschädigung an den Eigenthümer des Stoffes, das Eigenthum erwerben solle.

b) In einem solchen Falle meint v. Gros i. a. W. §. 148. Anm. 2., daß das Product gemeinschaftlich sei.

c) §. 25. J. de rer. divis. (II. 1.) „Quum ex aliena materia species aliqua facta sit ab aliquo, quaeri solet, quis eorum naturali ratione dominus sit, utrum is, qui fecerit, an ille potius, qui materiae dominus fuerit? ut ecce, si quis ex alienis uvis aut olivis aut spicis vinum aut oleum aut frumentum fecerit, aut ex alieno auro vel argento vel aere vas aliquod fecerit, vel ex alieno vino et melle mulsum miscuerit .... Et post multas Sabinianorum et Proculianorum ambiguitates placuit media sententia existimantium, si ea species ad materiam reduci possit, eum videri dominum esse, qui materiae dominus fuerit; si non possit reduci, eum potius intelligi dominum, qui fecerit. Ut ecce, vas conflatum potest ad rudem massam aeris vel argenti vel auri reduci; vinum autem vel oleum aut frumentum ad uvas et olivas et spicas reverti non potest, ac ne mulsum quidem ad vinum et mel resolvi potest. Quodsi partim ex sua materia, partim ex aliena speciem aliquam fecerit quis, veluti ex suo vino et alieno melle mulsum miscuerit ...., dubi-

Digitized by Google

Verlust seines Eigenthums der Entschädigungsanspruch gegen den Specificanten vorbehalten [d]).

## §. 102.

### C) Abgeleitete Erwerbungsarten des Eigenthums: 1) Uebergabe im engern Sinne.

Die abgeleitete Erwerbung des Eigenthums bezieht sich auf eine bereits im Eigenthum eines Andern befindliche Sache (§. 97. Nr. 3.). Da nun überhaupt ein Jemandem zuständiges Recht in der Regel nicht ohne dessen Willen auf einen Andern übergehen kann (§. 70.), aber ebenso wenig auch dem Andern wider dessen Willen aufgedrungen werden darf, so ist auch zur abgeleiteten Erwerbung des Eigenthums in der Regel sowohl der Wille des bisherigen Eigenthümers, daß sein Eigenthumsrecht auf einen Andern übergehen solle, als auch der damit übereinstimmende Wille des Andern, auf den es übergehen soll, erforderlich, und dieser doppelseitige Wille muß, um die beabsichtigte Wirkung hervorzubringen, durch eine solche Handlung realisirt werden, wodurch derjenige, welcher das Eigenthum an der fraglichen Sache erwerben soll und will, in den Stand gesetzt wird, seine Herrschaft über dieselbe auszuüben. Eine derartige Handlung aber ist die *Uebergabe* der Sache im *engern* und hierher gehörigen *Sinne*, d. h. die Uebertragung des Besitzes einer Sache, welche in der Absicht geschieht, sie zu veräußern und den Empfänger derselben zum Eigenthümer zu machen [a]). Gewöhnlich nun erfolgt die Uebergabe in Gemäßheit eines vorausgegan-

---

tandum non est, hoc casu eum esse dominum, qui fecerit; quum non solum operam suam dedit, sed et partem ejus materiae praestavit". Vgl. auch L. 7. §. 7. D. de acquir. rer. dom. — Das römische Kriterium, ob die Sache in die alte Form gebracht werden könne, hält *Stahl* a. a. O. N. *) für zu *äußerlich*, um für sich allein auszureichen. „Die Rücksicht, ob der Hauptwerth in der Form besteht, müßte naturgemäß noch dazu kommen". Auch *Ahrens* i. a. W. S. 453. meint, daß bei den Fragen über die Wiederherstellung einer Sache in den vorigen Zustand nicht die *Möglichkeit*, sondern (worauf schon von *Hugo* i. a. W. §. 284. hingedeutet worden,) „die *Vernunftmäßigkeit* derselben entscheiden und diese nach dem *Werthe* des, durch die Arbeit erzeugten, Productes bestimmt werden" solle.

d) Nach dem allgemeinen Rechtsgrundsatz in d. L. 14. D. de condict. indeb. (XII. 6.) u. L. 206. D. de regul. jur. (L. 17.) u. arg. L. 23. §. 4. D. de rei vindic. (VI. 1.). — Ueber die gegen den Specificanten in dem Falle, wenn er wußte, daß die von ihm umgeformte Sache eine fremde sei, Statt findenden Klagen s. L. 9. §. 3. D. ad exhib. (X. 4.) — *Gaj.* Jnst. II. §. 79. in f. u. L. 52. §. 14. D. de furt. (XLVII. 2.).

§. 102. a) Auch im Röm. Recht wird die Uebergabe als eine *naturrechtliche* Erwerbungsart des Eigenthums anerkannt. §. 40. J. de rer. divis. (II. 1.) „Per traditionem quoque *jure naturali* res nobis acquiruntur. Nihil enim tam conveniens est *naturali aequitati*, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre ratam haberi ....."

Digitized by Google

genen Vertrags und zur Erfüllung desselben[b]); doch kann sie auch selbstständig, d. h. ohne vorhergegangenen Vertrag, geschehen, und dann hat sie selbst die Natur eines Vertrags, nämlich eines solchen, der in einer gegenwärtigen Leistung besteht (§. 71. a. E.)[c]). Erfolgt die Uebergabe unter den angegebenen Voraussetzungen an Mehrere zugleich, so erlangen diese das Miteigenthum an der ihnen übergebenen Sache. — Wenn aber freilich die Besitzübertragung einer Sache in einer andern Absicht, als um sie zu veräußern und den Empfänger derselben zum Eigenthümer zu machen, geschieht und also nur eine Uebergabe im weitern Sinne des Wortes ist, (wie z. B. wenn man seine Sache einem Andern zum Aufheben, oder zum Behuf des Gebrauchs oder der Nutznießung übergiebt,) so kann sie auch dem Empfänger der Sache nicht das Eigenthumsrecht, sondern nur den Besitz derselben verschaffen und nur dasjenige Rechtsverhältniß herbeiführen, welches dem ihr zum Grunde liegenden Rechtsgeschäfte und der Absicht der Interessenten entspricht (§. 91.). — Ferner wenn der Veräußerer nur ein unvollständiges oder beschränktes Eigenthum an der Sache hat (§. 93. Nr. 2.), so kann es auch nur unter den nämlichen Beschränkungen auf den Empfänger derselben übergehen, weil dieser in das Recht seines Vorgängers eintritt (§. 97. Nr. 3.), und Niemand mehr Recht auf einen Andern übertragen kann, als er selbst hat (§. 70. N. f). Aber auch wenn das Eigenthum in der Person des Veräußerers ein vollständiges und unbeschränktes ist, kann er bei der Veräußerung gewisse Beschränkungen, unter denen es auf den neuen Erwerber übergehen soll, festsetzen, indem er z. B. sich irgend ein Recht an der Sache vorbehält, oder das Eigenthum nur bis auf eine bestimmte Zeit oder bis zum Eintritt irgend eines Ereignisses überträgt. In Fällen der letztern Art erwirbt der Empfänger der Sache nur ein widerrufliches Eigenthum daran. Wenn hingegen der Veräußerer alles Eigenthumsrechts an der veräußerten Sache ermangelt, so kann auch der Empfänger derselben in der Regel nicht das Eigenthum daran erwerben, sondern höchstens nur ein redlicher Besitzer werden, wenn er sich in Bezug auf das Sachverhältniß in gutem Glauben befand (§.

---

b) Manche, z. B. Hugo i. a. W. §. 285. und Warnkönig i. a. W. S. 358. N.*), sind jedoch der Meinung, daß die Frage: ob das Eigenthum durch bloßen Vertrag, oder erst in Folge einer Uebergabe von dem Einen auf den Andern übergehe? nur durch das positive Recht beantwortet werden könne. — Ueber Fälle, wo Ausnahmsweise durch bloßen Vertrag ohne hinzukommende Uebergabe der Sache Eigenthum veräußert und erworben werden kann, s. §. 136. a. E.

c) Dieß gilt auch von dem Falle, wenn von Seiten der Staatsgewalt Grundeigenthum einzelnen Staatsangehörigen zugetheilt (assignirt) wird; was Stahl unrichtig zum originären Eigenthumserwerb rechnet (§. 98. N. a).

Digitized by Google

90.). Indessen kann bisweilen auch ein Nichteigenthümer aus besondern Gründen zur Veräußerung einer fremden Sache befugt sein, z. B. als Bevollmächtigter oder Stellvertreter des Eigenthümers, desgleichen als Pfandgläubiger (§. 112.).

## §. 103.

### 2) Verschiedene andere Fälle.

Nächst der Uebergabe im engern Sinne findet aber auch in einigen andern Fällen ein abgeleiteter Eigenthumserwerb, und zwar bald mit dem Willen des bisherigen Eigenthümers, bald ohne ihn, Statt, namentlich: bei der das Miteigenthum aufhebenden physischen Theilung einer bisher gemeinschaftlich gewesenen Sache, indem hierbei Jeder der bisherigen Miteigenthümer an demjenigen materiellen Theile des bisherigen Ganzen, welcher ihm bei der Theilung desselben zufällt, das Alleineigenthum erwirbt (§. 96.), desgl. bei der Besitzergreifung der ohne menschliches Zuthun entstehenden Früchte und Erzeugnisse einer fremden Sache, sofern sie von einem solchen geschieht, der dieselben für sich zu erheben berechtigt ist (§. 104.); ferner wenn einem Eigenthümer bei dem gegen ihn eintretenden Erfüllungs- oder Entschädigungszwang (§. 65. u. 66.) von der Obrigkeit eine Sache genommen und einem Andern zur Befriedigung seines rechtlichen Anspruchs überlassen wird, desgl. bei der Confiscation, d. h. wenn eine Sache ihrem Eigenthümer zur Strafe wegen eines von ihm begangenen Verbrechens oder Vergehens entzogen wird und in das Eigenthum des Staats übergeht; sodann in gewissen, nach dem natürlichen Recht jedoch anders, als nach dem positiven Recht zu bestimmenden Fällen der Specification (§. 101.) und der Verbindung mehrerer, verschiedenen Eigenthümern zugehöriger Sachen zu einem Ganzen (§. 106. u. 107.), endlich nach blos positivrechtlichen Bestimmungen auch bei der Ersitzung oder erwerbenden Verjährung des Eigenthums (§. 73.) [a]), bei der Erbfolge nebst den andern auf letztwilligen Verfügungen oder Verträgen beruhenden Successionsarten in das Eigenthum eines Verstorbenen (§. 75.), bei dem Zusprechen des Eigenthums durch den Richter in einem Theilungsprocesse [b]), sowie auch in einigen Fällen, wo zufolge einer gesetzlichen Bestimmung etwas unmittelbar in das Eigenthum eines Andern übergeht [c]).

---

§. 103. a) Ueber die Gründe, warum die Ersitzung nicht, wie Stahl meint, zu den originären, sondern zu den derivativen Erwerbsarten des Eigenthums zu rechnen ist, s. §. 98. N. a).

b) Ulp. Fr. XIX. §. 16. u. §. 4–7. J. de offic. jud. (IV. 17.).

c) Dahin gehören nach dem Röm. Recht nicht nur einige bei der Erbfolge und bei Vermächtnissen vorkommende Fälle, §. 1. u. 2. J. de hered. qualit. et differ. (II. 19.) L. 80. D. de legat. II. (XXXI.) u. L. 64. in f. D. de furt. (XLVII. 2.), sondern auch verschiedene andere, z. B. L. 3. pr. u. L. 5. C. de secund. nupt. (V. 9.) u. Nov. 22. c. 23–25.

Digitized by Google

## §. 104.

### D) Eigenthumserwerb an den Früchten und Erzeugnissen einer Sache.

Bald zu den ursprünglichen, bald zu den abgeleiteten Erwerbungsarten des Eigenthums gehört der Eigenthumserwerb an den Früchten und Erzeugnissen einer Sache. An diesen kommt nämlich in der Regel vom Augenblick ihrer Entstehung an, da sie als Theile oder Zubehör der producirenden Hauptsache zu betrachten sind, dem Eigenthümer der letztern das ursprüngliche Eigenthum zu (§. 100.). Daher ist an und für sich nur er selbst berechtigt, die Früchte von der Hauptsache zu trennen und in seinen Nutzen zu verwenden oder sonst beliebig darüber zu verfügen (§. 92. Nr. 2.) a), und ist er wider seinen Willen und ohne einen für ihn verbindlichen Rechtsgrund aus dem Besitz der producirenden Sache gekommen, so kann er bei der Zurückforderung derselben auch seinen Anspruch auf die immittelst vom Besitzer gezogenen Früchte nach den im §. 95. vorgetragenen Bestimmungen geltend machen. Hat er aber einem Andern vertragsmäßig die Befugniß eingeräumt, die Früchte und Erzeugnisse der Sache sich zuzueignen, z. B. als Usufructuar oder als Pachter, so ist hinsichtlich der Frage, wann und wie ein solcher Nutzungsberechtigter das Eigenthum an den Früchten der fremden Sache erwerbe? zwischen solchen Früchten, welche ohne menschliches Zuthun blos durch die Kräfte der Natur erzeugt werden, und solchen, zu deren Erzeugung menschliche Bemühung und Cultur erforderlich ist (sog. Industrialfrüchte), zu unterscheiden. An Früchten der erstern Art nämlich erwirbt der Nutzungsberechtigte das Eigenthum erst durch die Besitzergreifung derselben nach ihrer Trennung von der Hauptsache, und in diesem Falle tritt ein abgeleiteter Eigenthumserwerb ein. An Früchten der letztern Art dagegen erwirbt der Nutzungsberechtigte nach der natürlichen Rechtsansicht das Eigenthum schon durch die Production derselben, also vom Moment ihrer Entstehung an, und es findet sonach hier nicht in der Person des Eigenthümers der Hauptsache, sondern vielmehr in der Person des Nutzungsberechtigten ein ursprünglicher Eigenthumserwerb an den Früchten Statt (§. 100.). Nach dem Röm. Recht aber erwirbt auch an Früchten der letztern Art der Nutzungsberechtigte das Eigenthum erst durch die Perception derselben

---

§. 104. a) Von diesem Rechte scheint Stahl den Eigenthümer der Hauptsache geradezu auszuschließen, wenn er i. a. W. II. 1. S. 392. N.*) bemerkt, bei der Fruchterzeugung sei es „von der Natur auf Trennung der Nebensache (Frucht) von der Hauptsache abgesehen, und soll daher hier gerade ein Anderer als der Eigenthümer der Hauptsache (d. i. possessor, Nutznießer), aber doch kraft seines Verhältnisses zu derselben die Nebensache erwerben".

Digitized by Google

ben[b]), so daß hiernach wiederum ein abgeleiteter Eigenthumserwerb eintritt. — Außerdem haben die auf Früchte bezüglichen Erwerbungsarten des abgeleiteten Eigenthums im positiven Rechte noch auf doppelte Weise eine Erweiterung erhalten: theils dadurch, daß die Befugniß, die Früchte und Erzeugnisse einer fremden Sache sich zuzueignen, auch auf andere Art, als durch Vertrag mit dem Eigenthümer der Sache, erworben werden kann, z. B. durch letztwillige Verordnung[c]) und durch Ersitzung[d]), theils auch durch das dem redlichen Besitzer einer fremden Sache in Bezug auf die Früchte derselben eingeräumte Recht (§. 95. a. E.).

## §. 105.

### E) Vermehrung des Eigenthums an einer Sache von außen her, und Verbindung mehrerer, verschiedenen Eigenthümern zugehöriger Sachen.

Das bereits erworbene Eigenthum an einer Sache kann auch dadurch vermehrt werden, daß etwas von außen her zu ihr hinzukommt und mit ihr zu einem Ganzen verbunden wird. Doch findet bei Weitem nicht in allen Fällen einer solchen Verbindung eine rechtlich begründete Vermehrung des Eigenthums Statt, sondern es kommt zunächst darauf an, ob die zu einer andern hinzugekommene Sache vorher herrenlos war, oder nicht. Wenn nämlich eine Sache, die bisher herrenlos war, oder an der wenigstens Niemand ein Eigenthumsrecht bestimmt nachweisen kann, durch die Wirkung der Natur mit einer andern im Eigenthum befindlichen Sache in eine solche Verbindung gesetzt worden ist, daß sie nunmehr einen zusammenhängenden Bestandtheil der letztern ausmacht, wie dieß z. B. bei den an ein Grundstück vom vorbeifließenden Wasser allmählig angesetzten Erdtheilchen, also bei der Alluvion (Anschwemmung oder Anspühlung), der Fall ist, so geht die hinzugekommene Sache in das Eigenthum dessen über, dem die Hauptsache angehört[a]), weil sie nunmehr mit dieser

---

b) §. 36. J. de rer. divis. (II. 1.) L. 12. §. 5. D. de usufr. (VII. 1.) L. 13. D. quib. mod. ususfr. amitt. (VII. 4.) L. 8. in f. D. de ann. leg. (XXXIII. 1.) L. 61. §. 8. D. de furt. (XLVII. 2.). Modificationen dieser Regel finden sich theils im §. 37. J. de rer. divis. u. L. 28. pr. D. de usur. (XXII. 1.), theils in d. L. 25. §. 1. in f. D. eod. — Näher kommt dem natürlichen Recht in Bezug auf den Eigenthumserwerb an den Industrialfrüchten einer fremden Sache das alte Sachsenrecht. Vgl. Sachsenspiegel II. Art. 58. u. III. Art. 76.

c) §. 1. J. de usufr. (II. 4.). L. 6. pr. D. eod. (VII. 1.).

d) L. 12. in f. C. de praescript. longi temp. (VII. 33.).

§. 105. a) Diesen Rechtssatz drückt man gewöhnlich so aus: Res accessoria sequitur rem principalem, oder: Accessorium sequitur suum principale, statt des kürzern Ausdrucks im Röm. Recht: Accessio cedit prin-



Digitized by Google

ein Ganzes bildet, und zwar ohne daß dadurch ein fremdes Recht verletzt worden ist [b]). Ebenso wird auch in dem Falle, wenn Jemand durch eigene Thätigkeit mit seiner Sache eine andere, die bisher herrenlos war, verbindet, die letztere ein Zubehör der erstern; doch ist hier der Eigenthumserwerb an der bisher herrenlosen Sache schon durch die Occupation begründet, und die Verbindung derselben mit der andern Sache ist nur als ein äußeres Zeichen der geschehenen Occupation anzusehen (§. 98. a. E.).

## §. 106.

### Fortsetzung.

War dagegen die Sache, die mit Jemandes Eigenthum in Verbindung gebracht worden ist, selbst schon im Eigenthum eines bestimmten Andern, so ist hinsichtlich der rechtlichen Folgen einer solchen Verbindung zu unterscheiden, ob sie ohne menschliches Zuthun, oder durch menschliche Thätigkeit bewirkt wurde, und im letztern Falle wiederum, ob jene Verbindung mit dem Willen der beiden Eigenthümer der verbundenen Sachen, oder durch ein einseitiges Unternehmen erfolgte. — Wenn nämlich durch die Wirksamkeit der Natur die Sache des Einen mit der eines Andern verbunden worden ist, wie z. B. ein durch die Gewalt eines Stromes oder durch ein anderes Naturereigniß auf einmal vom Boden losgerissenes und an ein anderes Grundstück angesetztes Stück Land, so verbleibt sie auch nach jener Verbindung ihrem bisherigen Eigenthümer, weil an einer nicht herrenlosen Sache die Erwerbung des Eigenthums für einen Andern, wider den Willen des bisherigen Eigenthümers, in der Regel nicht statthaft ist (§. 70.). Es ist daher der Eigenthümer der hinzugekommenen Sache ebenso gut, wie der andere Interessent, berechtigt, seine Sache vom fremden Eigenthume, dafern es ohne dessen Verletzung geschehen kann, wieder zu trennen; und ist die Trennung beider Sachen ohne Verletzung derselben nicht möglich, so bleibt dennoch nach dem natürlichen Rechte jeder Interessent befugt, an dem, was ihm schon vor jener Verbindung angehörte, auch fernerhin

---

cipali. L. 19. §. 13. D. de aur. argent. leg. (XXXIV. 2.) — Uebrigens behauptet v. Gros i. a. W. §. 153., daß durch das Factum der Accession von außen an und für sich kein Eigenthum der hinzukommenden Sache, selbst wenn diese eine herrenlose sei, erworben werde.

b) Dieser Grund paßt freilich nicht auf andere im Röm. Recht angenommene Fälle eines ebenfalls durch einen Fluß vermittelten Eigenthumserwerbs für die angrenzenden Grundbesitzer, namentlich auf den Fall einer in einem öffentlichen Flusse entstandenen Insel, §. 22. J. de rer. divis. (II. 1.) u. L. 7. §. 3. L. 29. u. L. 56. pr. D. de acquir. rer. dom. (XLI. 1.), und auf den Fall eines verlassenen Flußbettes, §. 23. J. eod. L. 7. §. 5. u. L. 30. §. 1. D. eod. — Zu den naturrechtlichen Erwerbungsarten des Eigenthums können aber diese Fälle nicht gerechnet werden.

Digitized by Google

für sich, also ohne Gemeinschaft mit dem Andern, sein Eigenthumsrecht auszuüben[a]). Sollte aber auch dieß nicht möglich sein, wie z. B. bei flüssigen, durch einen Zufall vermischten Sachen verschiedener Eigenthümer, so kann jeder Interessent von dem aus einer solchen Verbindung entstandenen Ganzen so viel, als von dem Seinigen dazu gekommen ist, in Anspruch nehmen und vindiciren[b]).

## §. 107.

### Fortsetzung.

Geschah die Verbindung der Sachen verschiedener Eigenthümer mit ihrer beiderseitigen Einwilligung, so wird das daraus entstandene Ganze gemeinschaftliches Eigenthum beider Interessenten nach Verhälniß dessen, was von einem Jeden dazu gekommen ist, es wäre denn, daß der Eine sich anheischig gemacht hätte, seine Sache mit der des Andern zu dem Zweck, damit sie in dessen Eigenthum übergehen solle, zu verbinden oder verbinden zu lassen; denn in diesem Falle würde dem Letztern das Alleineigenthum an dem aus der Verbindung entstandenen Ganzen zukommen. — Hat aber Jemand eine fremde Sache ohne Zustimmung ihres Eigenthümers mit seiner eigenen Sache zu einem Ganzen verbunden, so hat er eine unbefugte Handlung unternommen, aus welcher nach dem natürlichen Rechte weder für ihn selbst ein Rechtserwerb, noch für den andern Interessenten ein Rechtsverlust oder sonst ein Nachtheil, insoweit dessen Abwendung möglich ist, erwachsen darf (§. 52. N. a). Wenn nun in einem solchen Falle die Trennung beider Sachen ohne Verletzung derselben noch möglich ist, so kann sie jeder Interessent vermöge seines Eigenthumsrechts beanspruchen. Ist sie aber nicht mehr möglich, so ist nach jenem naturrechtlichen Princip, ohne Rücksicht darauf, welche von beiden Sachen als die Hauptsache oder als die Nebensache anzusehen sei, demjenigen Interessenten, dessen Sache ohne seine Zustimmung von dem Andern mit der seinigen verbunden worden ist, das Alleineigenthum an dem aus der Verbindung entstandenen Ganzen für die Dauer dieser Verbindung zuzusprechen[a]). Nur in dem Falle, wenn vertretbare Sachen dersel-

---

§. 106. a) Nach dem Röm. Recht geht jedoch das angesetzte Stück Land in das Eigenthum dessen, an dessen Grundstück es angesetzt worden, alsdann über, wenn es mit demselben fest zusammengewachsen ist. §. 21. J. de rer. divis. (II. 1.) u. L. 7. §. 2. D. de acquir. rer. dom. (XLI. 1.)

b) Dieß ist auch im Röm. Recht angenommen. §. 27. in f. J. de rer. divis. u. L. 7. §. 9. D. de acquir. rer. dom.

§. 107. a) Dieses der Consequenz des Rechts entsprechende Resultat kann freilich in einzelnen Fällen mit Rücksichten theils der Billigkeit, theils der Zweckmäßigkeit in Conflict kommen: mit den erstern namentlich dann, wenn der, welcher eine fremde Sache mit der seinigen verband, sich dabei in



Digitized by Google

ben Art, die verschiedenen Eigenthümern zugehören, z. B. Geldstücke von derselben Sorte, durch die eigenmächtige Handlung des Einen dermaaßen mit einander vermengt worden sind, daß die einzelten Stücke, die Jedem der beiden Interessenten zugehörten, sich nicht mehr von einander absondern lassen, ist nach der Natur und Bestimmung dieser Sachen (§. 42.) anzunehmen, daß von dem aus der Mischung entstandenen Ganzen jeder Interessent so viel, als von dem Seinigen dazu gekommen ist, in Anspruch nehmen kann. — Nach dem Röm. Recht aber erwirbt nicht nur in einem Falle der letztern Art derjenige, welcher fremdes Geld wider Wissen und Willen des Eigenthümers ausgezahlt erhalten und mit seinem Gelde vermengt hat, das Eigenthum daran [b]), sondern es gilt auch nach ihm überhaupt der Grundsatz: daß die Nebensache der Hauptsache folge, d. h. in das Eigenthum dessen übergehe, dem diese angehört, aus Rücksichten der Zweckmäßigkeit und Billigkeit in einem viel größern Umfange, als es den naturrechtlichen Principien angemessen ist; und die auf dergleichen Fälle bezügliche Frage, ob und inwiefern der Eigenthümer der Nebensache wegen des für ihn verloren gehenden Eigenthums an selbiger vom Eigenthümer der Hauptsache, welcher das Eigenthum an jener erwirbt, zu entschädigen sei? ist nach Verschiedenheit der Art, wie die Verbindung der Sachen bewirkt worden ist, und anderer hierbei einschlagender Umstände verschieden beantwortet [c]).

## §. 108.

### Endigung des Eigenthumsrechts.

Wie andere Rechte, so kann auch das Eigenthum entweder ohne den Willen des bisherigen Berechtigten sich endigen, oder mit dessen Willen (§. 68.). Der Erstere ereignet sich: 1) mit dem Tode des Eigenthümers; was jedoch im positiven Rechte wegen der hier angenommenen Erbfolge nicht gilt (§. 75.). 2) Mit dem physischen Untergange der im Eigenthum befindlichen Sache; doch kann hierbei auch ein freiwilliger Eigenthumsverlust vorkommen, wenn nämlich der Eigenthümer selbst nach freiem Willensbeschluß seine Sache vernichtet oder verbraucht. 3) Mit dem Eintritt des Termins oder Ereignisses, von welchem das Ende des auf widerrufliche Art erworbenen Eigenthums abhängig gemacht war. 4) In allen den schon bei der Erwerbung des Eigenthums (besonders §. 101. 103. u. 107.) erörterten Fällen, wo Jemand an einer bisher einem Andern zugehörig ge-

---

gutem Glauben befand, und mit den letztern hauptsächlich dann, wenn die fremde Sache, die Jemand mit der seinigen verband, weit weniger werth ist, als diese.

b) L. 78. D. de solut. (XLVI. 3.).

c) Vgl. Schilling's Lehrb. f. Institut. d. Röm. Privatr. Bd. II. §. 158.

Digitized by Google

wesenen Sache das Eigenthum ohne den Willen des bisherigen Eigenthümers erwirbt. — Der freiwillige Verlust des Eigenthums aber erfolgt, außer dem oben unter Nr. 2) erwähnten Falle, durch eine von dem Eigenthümer selbst oder seinem Stellvertreter vorgenommene Veräußerung der Sache, und zwar sowohl durch eine Dereliction, als durch eine Uebertragung derselben (§. 70.). Auch in der das Miteigenthum aufhebenden physischen Theilung einer bisher gemeinschaftlich gewesenen Sache ist eine Veräußerung in so fern enthalten, als Jeder der bisherigen Miteigenthümer das gemeinschaftliche Recht am ganzen Gegenstande des Miteigenthums gegen das ausschließliche Eigenthum an einem bestimmten Theile des bisherigen Ganzen aufgiebt (§. 96.). — Was übrigens das Verhältniß vom Verlust des Besitzes zum Verlust des Eigenthums anlangt, so kann zwar in vielen Fällen der Verlust von beiden zusammentreffen, wie z. B. wenn die Sache zu Grunde geht, desgl. wenn man seine Sache derelinquirt, oder einem Andern in der Absicht, sie an ihn zu veräußern, übergiebt. An und für sich aber oder im Allgemeinen geht, da Besitz und Eigenthum wesentlich verschieden von einander sind (§. 90.), mit dem Verluste des Besitzes nicht auch zugleich das Eigenthum verloren, mag man nun freiwillig den Besitz seiner Sache, jedoch ohne die Absicht, sie zu veräußern und den Empfänger zum Eigenthümer zu machen, auf einen Andern übertragen, z. B. zum Behuf des Gebrauchs oder der Nutznießung oder der Verpfändung, oder mag man wider seinen Willen aus dem Besitz seiner noch wirklich vorhandenen Sache kommen; vielmehr bleibt in diesen Fällen der Eigenthümer befugt, seine Sache nebst Zubehör von jedem Besitzer derselben zurückzufordern (§. 94. u. 95.). Dieß gilt namentlich auch von verlornen Sachen, und ist consequenter Weise auch in den Fällen anzunehmen, wenn ein wildes Thier, woran man das Eigenthum erworben hatte, wieder entflieht, oder ein zahmgemachtes die Gewohnheit des Heimkehrens zu seinem Herrn ablegt. Doch wird nach dem Röm. Recht in diesen Fällen das Thier, da es sich nun wieder in die natürliche Freiheit zurückbegeben hat, wiederum als eine herrenlose Sache angesehen[a]).

## §. 109.

### Von dem Eigenthum an Geisteswerken und deren Nachbildung und Vervielfältigung auf mechanischem Wege.

Obwohl Ideen und Wahrheiten überhaupt nicht als Gegenstände eines individuellen Rechts, sondern vielmehr als ein gei-

---

§. 108. a) §. 12. u. 15. J. de rer. divis. (II. 1.). L. 3. §. 2. L. 4. L. 5. pr. §. 4. u. 5. D. de acquir. rer. dom. (XLI. 1.).

Digitized by Google

stiges Gemeingut der Menschheit zu betrachten sind, so gehört doch die besondere Art und Weise, wie Jemand eine Idee erfaßt oder eine Wahrheit gefunden und erkannt hat, als Erzeugniß seiner geistigen Thätigkeit, unleugbar seiner innern Individualität an[a]) und bildet einen Theil seines innern Eigenthums im weitern Sinne dieses Worts. Wenn er nun die von ihm erfaßte Idee oder die von ihm gefundene und erkannte Wahrheit äußerlich in einer bestimmten Form darstellt, und zwar so, daß diese Darstellung als bleibende Erscheinung in die Sinnenwelt tritt, so nimmt ein solches Geisteswerk die Natur einer Sache an, und wird eben dadurch fähig, Gegenstand des Eigenthums im engern Sinne zu sein (§. 89.); und dieses muß dem Urheber des Geisteswerks zukommen vermöge der von ihm herrührenden Production (§. 100.). Bei einem literärischen Producte bezieht sich also das ursprüngliche Eigenthum des Verfassers auf die in der Urschrift als bleibende Erscheinung dargestellte Reihe seiner Gedanken, Ansichten und Ueberzeugungen oder Empfindungen in der bestimmten Form, in die er sie eingekleidet hat. Daß er nun über die Urschrift beliebig verfügen und sie auch als Mittel des Erwerbs brauchen könne, bringt die Natur des Eigenthumsrechts mit sich (§. 92.). Ein Erwerb durch die Urschrift aber ist hauptsächlich dadurch möglich, daß ihr Inhalt durch Abdruck in einer Menge von Copien reproducirt und dann die einzelnen Copien oder gedruckten Exemplare des Buchs verkauft werden. Wenn nun der Verfasser das Recht zu einer solchen Benutzung seines literärischen Products einem Andern vertragsmäßig überläßt, so tritt der Andere, welcher der Verleger des Buchs heißt, in das ursprüngliche Recht des Autors, das literärische Product durch Druck zu vervielfältigen und solchergestalt als Mittel des Erwerbs zu gebrauchen, in so weit ein, als es ihm vom Letztern überlassen worden ist. Ob aber auch der Käufer oder sonstige Erwerber eines gedruckten Exemplars von einem Buche berechtigt sei, sein Exemplar nachzudrucken und die dadurch auf's Neue vervielfältigten Exemplare dieses Buches zu verkaufen? ist eine sehr bestrittene Frage[b]), die im folgenden §. erörtert werden soll.

## §. 110.

### Fortsetzung.

Die am Ende des vorigen §. bemerkte Frage ist nach der richtigern Ansicht zu verneinen[a]). Denn das gedruckte Exemp-

§. 109. a) Vgl. Ahrens i. a. W. S. 526. und Röder i. a. W. S. 280.

b) Aus der großen Menge von Schriften über diese Frage finden sich einige angeführt bei v. Gros. i. a. W. §. 167. in d. Anm. a. E. und bei Warnkönig i. a. W. S. 363. fgg. in d. Noten.

§. 110. a) And. Mein. ist z. B. v. Gros a. a. O. — Ueber und gegen die von Kant, Fichte und Hegel eingeschlagenen Wege, die Unrecht-

Digitized by Google

lar eines Buchs ist immer nur eine Copie von der Urschrift, und es kann daher das Eigenthum daran nicht zu einem solchen Gebrauche berechtigen, der nur mit dem Rechte an der Urschrift, so lange dasselbe besteht, verbunden ist. Ein solcher Gebrauch aber kommt bei'm Nachdrucke vor. Denn wer das gedruckte Exemplar eines Buches, woran er das Eigenthum erworben hat, durch Nachdruck in gewinnsüchtiger Absicht (d. h. in der Absicht, die nachgedruckten Exemplare zu verkaufen,) vervielfältigt, behandelt es, gegen die ihm immer inhärirende Eigenschaft einer bloßen Copie, wie die Urschrift selbst als Erwerbsquelle durch Abdruck derselben[b]), maßt sich mithin etwas an, was als Recht nur dem Autor, oder demjenigen, welchem es von diesem überlassen worden ist, also dem Verleger, zukommt, und thut sonach einen widerrechtlichen Eingriff in eine fremde Rechtssphäre. Außerdem macht sich der Nachdrucker in den meisten Fällen des Nachdrucks auch einer Verletzung der Persönlichkeit des Autors in so fern schuldig, als er den Namen desselben auf dem Titel des Buchs abdruckt, gleich als ob er dazu bevollmächtigt wäre, während er dieß doch ohne Wissen und gegen den Willen des Autors thut, und folglich dessen Namen auf unredliche Art gebraucht, also mißbraucht. Ferner würde, wenn der Büchernachdruck rechtlich erlaubt sein sollte, daraus die Ungereimtheit folgen, daß der Nachdrucker, vermöge des angeblich unbeschränkten Eigenthums an seinem Exemplar, mehr Recht hätte, als der Verleger, indem dieser durch den Verlagscontract in Ansehung des Druckes und Verkaufs der Exemplare auf gewisse Bedingungen beschränkt zu sein pflegt;

---

mäßigkeit des Büchernachdrucks nachzuweisen, s. Eberty in s. Vers. auf d Gebiete d. Naturr. S. 150. fgg. — Stahl i. a. W. II. 2. S. 79. fgg. will das Verhältniß des Schriftstellers zu seinem Werk (sowie auch das des Erfinders zu seiner Erfindung) „nicht als geistiges Eigenthum, d. i. Eigenthum an einer geistigen Sache, sondern als Erwerb durch eine geistige Leistung" betrachtet und demselben daher nicht im Eigenthumsrecht, sondern im Gewerbrecht seine systematische Stelle und sein bestimmendes Princip angewiesen wissen. Diese Auffassung paßt aber freilich nicht auf solche Fälle, wo es bei einem literarischen Erzeugnisse von Seiten des Verfassers gar nicht auf einen Erwerb durch dasselbe abgesehen war, und doch soll auch in Fällen dieser Art nach Stahl's Meinung S. 81. das Princip der Nachdrucksgesetze zur Anwendung kommen.

b) Vgl. Krug's Dikäol. in d. Anm. zum §. 51. — Wenn der entscheidenden Kraft dieses Arguments Ahrens i. a. W S. 525. die Bemerkung entgegenstellt: „Diesen Umstand berücksichtigt indeß der Nachdrucker nicht, sondern gebraucht das Buch auf ähnliche Weise, als ob er es etwa Hunderten von Individuen zum Lesen liehe", so ist dagegen zu erinnern, daß es bei der vorliegenden Frage nicht darauf ankommen kann, was der Nachdrucker factisch berücksichtigt oder nicht, sondern lediglich darauf, was er von Rechtswegen berücksichtigen soll. — Uebrigens erklärt sich auch Ahrens S. 526. fgg. gegen die Rechtmäßigkeit des Nachdrucks, aber aus andern Gründen, nämlich aus Rücksicht auf den vernunftgemäßen Zweck, den der Verfasser verfolgt, und die zu dessen Erreichung nothwendigen und deßhalb das Recht des Verfassers bildenden Bedingungen.

Digitized by Google

ja es dürfte sogar, wenn nicht das Gegentheil ausdrücklich im Vertrage festgesetzt wäre, der Autor selbst, kraft des an einem gedruckten Exemplare seines Werks erworbenen Eigenthums, gegen seinen eigenen Verleger den Nachdruck ausüben! — Aber auch vom sittlichen Standpuncte aus betrachtet, stellt sich der Büchernachdruck als unedel und unbillig dar, indem der Nachdrucker sich dadurch den Vortheil der Unternehmung eines Andern zueignet, ohne das in der anfänglichen Ungewißheit ihres Erfolgs liegende Risiko zu übernehmen, und ohne den mit dem Erwerb des Verlagsrechts verbundenen Kostenaufwand zu haben[c]). — Andererseits liegt es freilich im Interesse des literärischen Verkehrs und der dadurch zu befördernden Bildung und Aufklärung, daß durch positive Gesetze, wie es auch wirklich, obwohl auf verschiedene Art, geschehen ist[d]), das von ihnen anzuerkennende Eigenthum an Geisteswerken und das daraus folgende Verbot des Büchernachdrucks auf eine bestimmte Zeit nach der Erscheinung eines literärischen Erzeugnisses beschränkt werde[e]). — Uebrigens ist das, was vom Büchernachdruck gilt, auch auf den Nachdruck artistischer Erzeugnisse und auf andere, durch mechanische Mittel zu bewirkende Vervielfältigungen von Schriften und bildlichen Darstellungen anwendbar.

## §. 111.

### Von Rechten an fremden Sachen: A) Natur und Arten derselben.

Rechte an fremden Sachen können entweder mit dem Besitz der fremden Sache (der ja selbst unter gewissen Voraussetzungen als ein Recht an einer fremden Sache zu betrachten ist, §. 91.) verbunden sein, oder auch ohne ihn Statt finden. Unter den verschiedenen möglichen Arten der Rechte an fremden Sachen sind hier besonders hervorzuheben: das Pfandrecht und die Dienstbar=

---

c) Blos aus der Unsittlichkeit des Büchernachdrucks will Eberty i. a. W. S. 153. fgg. in Folge seiner Grundansicht, daß das Recht nichts anderes sei, als „die positiv gewordene Sittlichkeit", die Widerrechtlichkeit des Büchernachdrucks ableiten. Es sei nämlich eine sittliche Forderung, „daß der Einzelne im Genuß der Früchte seiner Arbeit durch den Staat, d. h. durch das Gesetz, geschützt werde", und diese sittliche Forderung sei auch im Rechte anzuerkennen.

d) Beispiele verschiedener, hierauf bezüglicher, gesetzlicher Bestimmungen erwähnt Warnkönig i. a. W. S. 363. N. †) u. S. 365. N. *).

e) Dieß ist der hierbei einschlagende politische Gesichtspunct, der mit dem rechtlichen nicht vermengt werden darf. Stahl aber i. a. W. II. 2. S. 78. fgg. will es schon aus der Bestimmung der literarischen Erzeugnisse, „allgemein zugänglich zu werden", ableiten, daß es „kein unbegränztes (ewiges) Recht des Schriftstellers und seiner Erben auf ausschließliche Verbreitung oder Zurückhaltung seiner geistigen Erzeugnisse geben" könne, und deßhalb das Verbot des Nachdrucks eine bestimmte Zeitgrenze haben müsse. — Auch Röder i. a. W. S. 288. hält den Staat für verbunden, „die Rechte der Gesammt=

Digitized by Google

keitsrechte[a]). — **Das Pfandrecht** ist das einem Gläubiger zur Sicherheit einer ihm zuständigen Forderung an einer fremden Sache eingeräumte Recht. Je nachdem nun das Pfand entweder in den Besitz des Gläubigers übertragen worden ist, oder nicht, heißt es speciell entweder **Faustpfand**, oder **Hypothek**[b]). In jedem Falle aber ist das Pfandrecht nur ein **accessorisches** Recht, weil es seinem Begriffe und Zwecke nach durch das Dasein einer Forderung, zu deren Sicherheit es dienen und für welche das Pfand verhaftet sein soll, bedingt ist. — **Dienstbarkeitsrechte** oder **Servituten**[c]) heißen solche Rechte an fremden Sachen, vermöge welcher der Eigenthümer in Bezug auf seine Sache zum Vortheil eines andern Berechtigten etwas entweder leiden muß, oder nicht thun darf, was er nach der natürlichen Freiheit des Eigenthums nicht zu leiden brauchte oder thun könnte. Sie können entweder nur einer bestimmten Person als ein höchst persönliches Recht (§. 70.) zustehen, oder mit einem bestimmten Grundstück dermaßen in Verbindung gebracht sein, daß sie durch dieses dem jedesmaligen Eigenthümer desselben zukommen sollen. Im erstern Falle nennt man sie **persönliche** Servituten, im letztern aber **dingliche** oder **Real-** oder **Prädial-Servituten**, oder auch **Gerechtigkeiten eines Grundstücks**[d]). — Auch in der Art kann man ein Recht an einer fremden Sache haben, daß man vom jedesmaligen Besitzer derselben gewisse Leistungen zu fordern befugt ist; doch ist ein solches Recht kein einfaches oder

---

heit überhaupt gegen alle solchen Einschränkungen der freiesten Benutzung des einmal Veröffentlichten zu schützen, die nicht durch den Zweck der Sicherung des Nahrungstandes des Verfassers und der Wahrung seiner Individualität geboten sind". — Dagegen erklärt **Eberty** i. a. W. S. 156. fgg. die Bestimmungen einer Verjährungszeit in Bezug auf das Recht des Autors für **durchaus willkürlich**, und spricht sich über den Fall einer möglichen Collision zwischen dem öffentlichen Interesse und dem Rechte des Autors dahin aus: „Wenn es im Interesse des Staates liegt, daß Schriften oder Erfindungen als Gemeingut Aller möglichst weite Verbreitung finden, und in dieser Beziehung das ausschließliche Recht des Autors auf die Früchte seiner Leistungen mit den Absichten des Staates im Einzelnen Falle collidirt, so mag der Staat das Recht des Verfassers oder Erfinders auf gewöhnliche Weise durch Kauf oder sonst erwerben, und dem Publikum übergeben, wie dies auch in neuerer Zeit mehrfach geschehen ist".

§. 111. a) Bei beiden nimmt **Ahrens** i. a. W. S. 441. u. 464. ein **getheiltes Eigenthum** an.

b) Sehr ungünstig urtheilt über das Pfand- und Hypothekenwesen **Röder** i. a. W. S. 267. fgg.

c) Diese Benennungen sind daher zu erklären, weil die einem solchen Rechte unterworfene Sache in gewissen Beziehungen einem Andern, als ihrem Eigenthümer, dienstbar ist (servit).

d) Der letztere Ausdruck ist freilich ein sehr **uneigentlicher**, da nach dem naturrechtlichen Begriff einer **Person** nicht das Grundstück selbst als das berechtigte Subject angesehen werden kann, sondern nur das Mittel ist, durch welches dem jedesmaligen Eigenthümer desselben die fragliche Servitut zukommt. Vgl. §. 39. N. a).

Digitized by Google

reines dingliches Recht, sondern vielmehr ein dingliches (d. h. an der Sache haftendes) Forderungsrecht, durch welches nicht das Eigenthum an der Sache, sondern die persönliche Freiheit ihres jedesmaligen Besitzers in so weit, als seine Verpflichtung zu den fraglichen Leistungen reicht, beschränkt wird (§. 46. Zus. 1.).

## §. 112.

### Fortsetzung.

Abgesehen von den dinglichen Forderungsrechten (§. 111. a. E.), haben die andern Rechte an fremden Sachen, sowohl die affirmativen, d. h. diejenigen, vermöge welcher der Berechtigte in Bezug auf die fremde Sache etwas vornehmen darf, als auch die negativen, d. h. diejenigen, welche darauf gehen, daß der Eigenthümer in Bezug auf seine Sache zum Besten eines andern Berechtigten etwas unterlassen muß, das mit einander gemein, daß sie eine Verminderung oder Beschränkung der Eigenthumsbefugnisse in der Person des Eigenthümers bewirken, und zwar die affirmativen Rechte dadurch, daß sie einzelne Eigenthumsbefugnisse enthalten, die als selbstständige Rechte auf einen Andern, als den Eigenthümer, übergegangen sind, die negativen Rechte aber dadurch, daß sie den Eigenthümer an der Ausübung eines bestimmten Eigenthumsbefugnisses rechtlich verhindern. Das Nähere über diese Rechte aber läßt sich aus allgemeinen Rechtsprincipien nicht ableiten, sondern beruht entweder auf der Willenseinigung der Interessenten, oder auf positiven Rechtsbestimmungen. So kann z. B. bei'm Pfandrechte, an und für sich betrachtet, dem Gläubiger entweder nur die Befugniß eingeräumt werden, das ihm übergebene Pfand so lange, bis er wegen seiner Forderung befriedigt ist, innezubehalten und zu benutzen, oder auch die Befugniß, auf den Fall, daß die Zahlung der Schuld nicht zur gehörigen Zeit erfolgen werde, das Pfand, sei es Faustpfand oder Hypothek, zu verkaufen, um sich alsdann aus dem Kaufgelde bezahlt zu machen. Im neuern Röm. Rechte ist jedoch lediglich das letztere angenommen[a]), so daß nicht einmal durch Vertrag oder letztwillige Disposition das Veräußerungsrecht des Pfandes dem Gläubiger ganz entzogen werden kann[b]); wogegen er aber auch das Pfand nicht

---

§. 112. a) L. 4. D. de pignorat. act. (XIII. 7.) L. 12. §. 10. D. qui potior. in pign. (XX. 4.) L. 6. u. 14. C. de distract. pign. (VIII. 28.). Im ältern Rechte aber kam dem Pfandgläubiger das Recht zur Veräußerung des Pfandes nur dann zu, wenn es ihm ausdrücklich durch Vertrag eingeräumt worden war. Gaj. Inst. II. §. 64. L. 14. §. 5. D. de divers. temp. praesc. (XLIV. 3.) L. 73. D. de furt. (XLVII. 2.).

b) L. 4. u. 5. D. de pignorat. act. L. 1. u. 2. C. debitor. vend. pign. imped. non poss. (VIII. 29.).

Digitized by Google

zu seinem Vortheile gebrauchen oder benutzen darf[c]), dafern ihm das Recht dazu nicht besonders eingeräumt worden ist[d]). — Ebenso hängt es bei den Servituten entweder von der Willensbestimmung der Interessenten, oder von positiven Rechtsbestimmungen ab, welche von ihnen zu den persönlichen, und welche zu den Prädial-Servituten gehören[e]), und wie weit die darin liegenden Rechte sich erstrecken sollen.

## §. 113.

### B) Entstehung der Rechte an fremden Sachen.

Rechte an fremden Sachen können nach dem natürlichen Recht in der Regel nur mit dem Willen des Eigenthümers entstehen, nämlich dadurch, daß dieser an seiner Sache einem Andern ein Recht vertragsmäßig einräumt, und falls zur Ausübung desselben der Besitz der Sache in der Person des Berechtigten erforderlich ist, ihm die Sache zu diesem Behufe übergiebt. Doch können sie aus besondern Gründen auch durch obrigkeitliche Verfügung oder richterliche Zuerkennung bestellt werden: ein Pfandrecht z. B. bei der Hülfsvollstreckung gegen einen der Schuld geständigen oder rechtskräftig verurtheilten, dennoch aber die Zahlung nicht leistenden Schuldner, eine Servitut aber dann, wenn ihre Bestellung nach den Umständen rechtlich nothwendig ist (z. B. ein Nothweg), und dem, der sie sich gefallen lassen muß, eine angemessene Entschädigung dafür zuerkannt wird[a]). — Nach dem positiven Recht aber können Rechte an fremden Sachen auch noch auf andere Art begründet werden, namentlich: durch letztwillige Verordnung[b]), durch gesetzliche Vorschrift[c]) und durch Ersitzung[d]).

c) §. 6. J. de obligat., quae ex delict. nasc. (IV. 1.) L. 54. pr. D. de furt.

d) L. 1. §. 3. u. L. 11. §. 1. D. de pignor. (XX. 1.) L. 8. D. in quib. caus. pign. (XX. 2.) L. 17. C. de usur. (IV. 32.).

e) Bei'm ususfructus liegt freilich ein dringender Grund vor, warum er nur als persönliche Servitut Statt finden kann, damit nämlich nicht das Eigenthum dadurch, daß von ihm das Nutznießungsrecht für immer oder auf sehr lange Zeit getrennt bleibt, fast ganz werthlos werde. §. 1. J. de usufr. (II. 4.) „. . . . . Ne tamen in universum inutiles essent proprietates, semper abscedente usufructu, placuit certis modis extingui usumfructum et ad proprietatem reverti". L. 56. D. eod. (VII. 1.) L. 8. D. de usu et usufr. per legat. dat. (XXXIII. 2.) L. 14. C. de usufr. (III. 33.).

§. 113. a) Ein derartiges Beispiel findet sich in d. L. 12. pr. D. de religios. (XI. 7.).

b) Auf das testamentarische Pfandrecht bezieht sich L. 26. pr. D. de pignorat. act. (XIII. 7.) L. 9. D. de ann. legat. (XXXIII. 1.) L. 12. D. de aliment. leg. (XXXIV. 1.) u. L. 1. C. commun. de legat. (VI. 43.), und von legirten Servituten handeln eigene Digestentitel, nämlich de usu et usufr. per. legat. dat. (XXXIII. 2.) und de servitute legata (XXXIII. 3.).

c) Im Röm. Recht giebt es eine Menge gesetzlicher (oder stillschwei-

Digitized by Google

## §. 114.

### C) Erlöschungsgründe derselben.

Zu den gemeinschaftlichen Erlöschungsgründen der Rechte an fremden Sachen gehören folgende Fälle: 1) Wenn die Sache, an der das Recht haftet, zu Grunde geht; 2) wenn sie in das Eigenthum dessen kommt, dem bisher an ihr ein Recht, das nur an einer fremden Sache möglich ist, zustand; 3) wenn das blos temporäre oder auf widerrufliche Art erworbene Eigenthum dessen, der an seiner Sache ein Recht einem Andern eingeräumt hatte und nur für die Dauer seines Eigenthums einräumen konnte, zu Ende geht; 4) wenn die Zeit oder Bedingung eintritt, von welcher das Ende des Rechts an einer fremden Sache abhängig gemacht war; 5) wenn der Berechtigte sein Recht an der Sache freiwillig aufgiebt. — Andere Erlöschungsgründe von Rechten an fremden Sachen haben aber nur eine beschränktere Anwendbarkeit. Denn was den Tod des Berechtigten anlangt, so erlöschen zwar durch selbigen nach dem Naturrecht, wie die Rechte des Verstorbenen überhaupt (§. 69.), so auch das Pfandrecht und persönliche Servituten, (die letztern auch nach den positiven Rechten[a]), ungeachtet der in ihnen angenommenen Erbfolge, §. 75.), nicht aber auch Prädial-Servituten, weil diese durch das Grundstück, dem sie als vortheilhafte Eigenschaften inhäriren, auch dem künftigen Erwerber desselben zukommen. Dagegen erlischt eine Prädialservitut nicht blos durch den Untergang des Grundstücks, mit dem sie in Verbindung steht, sondern auch dann, wenn dieses in das Eigenthum dessen kommt, dem auch die der Prädialservitut unterworfene Sache zugehört, weil alsdann von einem Recht an einer fremden Sache nicht mehr die Rede sein kann. Ferner erlischt das Pfandrecht nach seiner eigenthümlichen Natur, sobald die Schuld, wofür das Pfand haftet, vollständig getilgt ist, sowie auch dann, wenn der Pfandgläubiger von der ihm zu-

---

gender) Hypotheken, die nur zum Theil in den darauf bezüglichen Quellentiteln D. (XX. 2.) u. C. (VIII. 15.) in quib. caus. pign. vel hypoth. tacite contrah. erwähnt werden; und unter den Servituten beruht namentlich der ususfructus in manchen Fällen unmittelbar auf gesetzlicher Vorschrift, z. B. L. 1. C. de bon. matern. (VI. 60.) L. 6. pr. C. de bon., quae liber. (VI. 61.) — L. 3. pr. L. 6. §. 1. C. de secund. nupt. (V. 9.) Nov. 117. c. 5.

d) Auf diesem Wege können wenigstens Servituten erworben werden, L. 10. pr. D. si serv. vind. (VIII. 5.) L. 1. §. ult. D. de aqua et aq. pluv. arc. (XXXIX. 3.) L. 5. §. 3. D. de itin. (XLIII. 19.) L. 1. u. 2. C. de servitut. (III. 34.) u. L. 12. in f. C. de praescript. longi temp. (VII. 33.), nicht aber auch das Pfandrecht.

§. 114. a) §. 3. J. de usufr. (II. 4.) pr. J. de usu (II. 5.) L. 3. §. 3. D. quib. mod. ususfr. amitt. (VII. 4.) L. 37. D. de serv. praed. rust. (VIII. 3.) L. 3. pr. L. 12. u. L. 14. C. de usufr. (III. 33.).

Digitized by Google

ständigen Veräußerungsbefugniß des Pfandes Gebrauch macht, d. h. wenn er, um zu seiner Befriedigung zu gelangen, das Pfand ordnungsmäßig verkauft. — Außerdem finden sich im positiven Rechte noch einige andere Erlöschungsgründe der Rechte an fremden Sachen[b]). — Keineswegs aber werden dergleichen Rechte durch den Tod des Eigenthümers der Sache oder durch eine von ihm vorgenommene Veräußerung derselben beendigt, da sie an der fremden Sache selbst haften und daher auch gegen jeden künftigen Erwerber derselben geltend gemacht werden können (§. 89.). Aus diesem Grunde geht auch mit dem wider den Willen des Berechtigten erfolgten Verlust des bloßen Besitzes der fremden Sache das Recht selbst an ihr nicht verloren.

---

b) Dahin gehört vornehmlich die aufhebende Verjährung, sowohl bei Servituten, §. 3. J. de usufr. pr. J. de usu, L. 78. pr. D. de jure dot. (XXIII. 3.) L. 126. §. 1. D. de verb. oblig. (XLV. 1.) — L. 6. u. 7. D. de serv. praed. urb. (VIII. 2.) L. 18. D. de serv. praed. rust. L. 13. C. de servitut. (III. 34.), als auch bei'm Pfandrecht. L. 3. u. L. 7. §. 1. C. de praescript. XXX. ann. (VII. 39.) verbunden mit L. 27. pr. D. de noxal. act. (IX. 4.) „ . . . . nullum enim pignus est, cujus persecutio negatur . . . ." Andere positivrechtliche Erlöschungsgründe beziehen sich speciell entweder blos auf persönliche Servituten, L. 16. §. 2. C. de usufr. u. §. 3. J. eod., oder blos auf das Pfandrecht. Vgl. L. 5. §. 1. u. L. 12. D. de divers. temp. praesc. (XLIV. 3.) — §. 14. J. de usucap. (II. 6.).

Digitized by Google

# Dritter Abschnitt.

## Von den Forderungsrechten oder Obligationsverhältnissen.

### §. 115.

#### Natur der Forderungsrechte.

Forderungsrechte, oder mit einem andern zwar gewöhnlichen, aber nicht ganz passenden Namen: persönliche Rechte, heißen solche Rechte, vermöge deren Jemand von einer bestimmten, aus einem besondern Grunde ihm verpflichteten Person irgend eine Leistung zu fordern befugt ist (§. 46. Nr. 3.). Es bezieht sich also das hierbei Statt findende Rechtsverhältniß, welches man ein Obligationsverhältniß oder auch ein Schuldverhältniß zu nennen pflegt, sogleich von seiner Entstehung an nur auf bestimmte Personen, von denen die eine zu einer Leistung berechtigt und die andere dazu verpflichtet ist, oder auch jede eine derartige Berechtigung und Verpflichtung gegen die andere hat. Der Berechtigte heißt der Gläubiger und der Verpflichtete der Schuldner, so daß diese Ausdrücke in der wissenschaftlichen Sprache nicht blos bei gewissen, sondern bei allen Arten der Forderungsrechte oder Obligationen zur Bezeichnung der Interessenten gebraucht werden[a]). Bei einem solchen Rechtsverhältnisse können aber auch mehr, als zwei Personen, vorkommen; doch ist dieß nichts Wesentliches. Der Inhalt oder Gegenstand eines Forderungsrechts (§. 41.) besteht immer in einer

---

§. 115. a) Dieser Sprachgebrauch ist dem des Röm. Rechts nachgebildet, in welchem die Ausdrücke creditor und debitor in gleicher Allgemeinheit genommen werden. L. 11. D. de verb. signif. (L. 16.) „Creditorum appellatione non hi tantum accipiuntur, qui pecuniam crediderunt, sed omnes, quibus ex qualibet causa debetur“. L. 108. D. eod. „Debitor intelligitur is, a quo invito exigi pecunia potest“. L. 14. D. de hered. pet. (V. 3.) „. . . . utrum ex delicto, an ex contractu debitor sit, nihil refert . . . .“ Vgl. auch L. 16. §. 4. D. de fidejuss. (XLVI. 1.).

Digitized by Google

Leistung, oder auch einer Mehrheit von Leistungen[b]). Eine **Leistung** aber heißt im juristischen Sinne irgend eine positive oder negative Handlung, wodurch Jemand für die Zwecke oder Interessen eines Andern etwas realisirt, mag dieß nun in einem Geben, oder einem Thun, oder Gestatten, oder, als negative Leistung, in einem Unterlassen bestehen. Nur das, was den Inhalt der allgemeinen negativen Rechtspflicht ausmacht, daß man sich nämlich aller Störungen und Beeinträchtigungen der Rechte Andererer enthalten soll (§. 49.), pflegt um deßwillen, weil es sich bei jedem Rechte als dessen nothwendige Folge schon von selbst versteht (§. 6.) und kein **besonderes** Verhältniß zwischen dem Rechtsinhaber und allen übrigen Menschen, von denen sein Recht unverletzt zu lassen ist, herbeiführt, nicht mit unter dem juristischen Begriff der Leistung subsumirt zu werden. Soll nun also Jemand zu einer Leistung, als Gegenstand eines Forderungsrechts, einem Andern verpflichtet sein, so ist dazu entweder ein besonderer Entstehungsgrund eines derartigen Rechtsverhältnisses, oder eine bereits vorhandene besondere Beziehung unter den Betheiligten, aus deren Natur und Bestimmung sich auch Forderungsrechte ergeben, erforderlich (§. 116.). — Uebrigens gehören die Forderungsrechte, wenn auch nicht durchgängig, doch größtentheils zu den **Vermögensrechten**, insofern nämlich die dem Forderungsberechtigten gebührende Leistung einen Sach= oder Geldwerth hat, und daher zu seinem Vermögen zu rechnen ist (§. 46. N. g). Auch sind diese Rechte ihrer Natur nach meistens nur **vorübergehend**, so daß sie durch Erfüllung der schuldigen Leistung wieder erlöschen; doch können in manchen Fällen allerdings auch Obligationsverhältnisse nach der Absicht der Interessenten auf eine **lange Dauer** berechnet sein[c]).

---

b) Nach **Stahl's** Meinung in s. Philos. d. Rechts II. 1. S. 362. soll der Gegenstand der Forderung „nicht die Leistung unmittelbar" sein, sondern „die Leistung des Andern **mittelst seines Willens**, daher dessen Wille selbst als ein gebundener, um mittelst desselben die Leistung an ihrem Orte zu ihrer Zeit hervorrufen zu können — das **rechtliche Band** (vinculum juris)". — In diesem letztern besteht nun zwar allerdings das Wesen des bei einer Forderung Statt findenden Rechtsverhältnisses; aber ihr Gegenstand ist und bleibt doch immer eine Leistung des Verpflichteten, und der Wille desselben ist nur die innerlich wirkende Ursache der Leistung. Auch gehört ja der Wille des Verpflichteten offenbar nicht zum Vermögen des Berechtigten, wohin doch **Stahl** selbst die Forderung rechnet.

c) Z. B. die Societät, Pacht= und Miethverhältnisse u. dgl. — Gegen die **zu weit gehende** Behauptung **Hugo's**, die Obligationen überhaupt seien ihrer Natur nach vorübergehend und bei dem ganzen Verhältniß sei die Rücksicht auf sein Ende etwas Wesentliches, s. **Mühlenbruch** in d. Cession der Forderungsr. S. 16. N. 24.) (d. 3ten Aufl.). — Ebenfalls zu einseitig ist es, wenn **Ahrens** in s. Rechtsphilos. S. 533. ein Merkmal der **eigentlichen Verträge** darein setzt, daß sie „sich auf **vorübergehende**, in sich beschlossene **einzelne** Handlungen beziehen."

Digitized by Google

## §. 116.

### Entstehungsgründe der Obligationsverhältnisse.

Zu den naturrechtlichen Entstehungsgründen der Obligationsverhältnisse gehören folgende: 1) Verträge (§. 117. fgg.); 2) unerlaubte Handlungen, welche eine Rechtsverletzung enthalten (§. 139.); 3) verschiedene andere Fälle, in denen ein zur Begründung eines Forderungsrechts und einer demselben entsprechenden Verbindlichkeit geeignetes Moment liegt (§. 140.). — Außerdem können auch in bereits bestehenden Rechtsverhältnissen oder besondern Beziehungen bestimmter Personen zu einander, z. B. in Familien= und gesellschaftlichen Verhältnissen, Forderungsrechte unter den Betheiligten Statt finden, welche sich unmittelbar aus der Natur und Bestimmung dieser Verhältnisse ergeben; doch kommen dergleichen Forderungsrechte eben deßhalb, weil sie mit andern Rechtsverhältnissen, als deren Folgen, in Verbindung stehen und keinen besondern Entstehungsgrund voraussetzen, hier nicht weiter in Betracht. — Was aber jene besondern Entstehungsgründe der Forderungsrechte oder Obligationsverhältnisse anlangt, so nehmen unter ihnen die Verträge wegen ihrer Unentbehrlichkeit für den menschlichen Lebensverkehr und wegen der Häufigkeit ihres Gebrauchs den vorzüglichsten Rang ein[a]), und sind daher hier um so mehr in nähere Betrachtung zu ziehen, da sie bisher im §. 71. u. 72. nur nach ihrem Begriff und ihrer Natur im Allgemeinen charakterisirt worden sind.

Auf die obigen drei Classen werden die Entstehungsgründe der Obligationen schon von Gajus zurückgeführt in d. L. 1. pr. D. de obligat. et act. (XLIV. 7.). „Obligationes aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam jure ex variis causarum figuris." Daß nun in die letztere Kategorie hauptsächlich die obligationes quasi ex contractu und quasi ex maleficio gehören, ergiebt sich aus d. L. 5. D. eod. und §. 2. J. de obligat. (III. 13. od. 14.). — Es trifft aber diese Röm. Ableitung der Obligationen ihrem Inhalte nach nicht ganz mit dem natürlichen Recht zusammen, sondern enthält einerseits weniger, und andererseits mehr, als dem letztern angemessen ist: weniger nämlich, insofern unter contractus im Sinne des Röm. Rechts nur die nach dem Civilrecht klagbaren Verträge, im Gegensatz der an und für sich

---

§. 116. a) Kant in s. Metaphys. Anfangsgr. d. Rechtsl. S. 97. fgg. hält den Vertrag für den einzigen Entstehungsgrund des persönlichen Rechts. Daraus erklärt sich die (von Stahl i. a. W. II. 1. S. 411. mit Recht gerügte) Einseitigkeit des auch von andern Rechtsphilosophen angenommenen Verfahrens, dem Eigenthum nicht die Forderung, sondern den Vertrag als die andere Seite des Vermögens gegenüber zustellen.

Digitized by Google

klaglosen pacta oder pactiones, zu verstehen sind, §. 2. J. cit. L. 7. §. 2. 4. u. 5. u. L. 45. D. de pact. (II. 14.) L. 15. D. de praescript. verb. (XIX. 5.), welchen Unterschied das Naturrecht nicht kennt; mehr aber, theils insofern manche maleficia oder delicta nach dem Röm. Recht in privatrechtlicher Hinsicht nicht blos die Verbindlichkeit zum Schadensersatz, sondern auch die zur Erlegung einer Privatstrafe begründen, §. 18. 19. u. 23.—25. J. de action. (IV. 6.) u. §, 7. J. de injur. (IV. 4.), welche doch dem (im natürlichen Staatsrecht zu entwickelnden) vernunftgemäßen oder eigentlichen Zweck der Strafe nicht entspricht, theils auch insofern unter den obligat. ex variis causarum figuris sich gar manche finden, die aus naturrechtlichen Principien nicht abgeleitet werden können, sondern vielmehr aus politischen Rücksichten angenommen sind, wie namentlich die meisten obligat. quasi ex delicto. L. 5. §. 5. u. 6. D. de obligat. et act. u. §. 1—3. J. de obligat., quae quasi ex delicto nasc. (IV. 5.) — Uebrigens schlägt Ahrens l. a. W. S. 532., statt der von ihm gemißbilligten Röm. Classification der Obligationen, eine andere vor, indem er die vorübergehenden einzelnen Verbindlichkeiten abgeleitet wissen will: „entweder 1) aus einer wechselseitigen Willenserklärung oder einem Vertrage, oder 2) aus einer einseitigen Handlung eines Einzelnen, welche sodann wieder a. entweder eine rechtliche Handlung wie z. B. die Geschäftsführung ohne Auftrag, oder b. eine unrechtliche Handlung sein kann, und letztere wiederum eine absichtlich oder unabsichtlich unrechtliche Handlung." — Allein dieser Classificationsversuch ist nicht erschöpfend. Denn außer den einseitigen rechtlichen Handlungen giebt es auch doppelseitige rechtliche Handlungen, die nicht zu den Verträgen gehören, und doch eine Obligation erzeugen, z. B. die aus Irrthum geschehene Zahlung und Annahme einer Nichtschuld. L. 5. §. 3. D. de obligat. et act. §. 1. J. quib. mod. re contrah. oblig. (III. 14. od. 15.) u. §. 6. J. de obligat. quasi ex contractu (III. 27. od. 28.). Auch unrechtliche Handlungen können wechselseitige sein, z. B. wenn zwei Personen gleichzeitig sich einander injuriiren.

## §. 117.

### Rechtliche Möglichkeit und Verbindlichkeit der Verträge.

Der Grund für die rechtliche Möglichkeit oder Zulässigkeit der Verträge liegt in dem Urrechte des Menschen, mit Andern in rechtlichen Verkehr zu treten und erlaubte Geschäfte aller Art einzugehen (§. 86.). Ob nun aber eingegangene Verträge unter der Voraussetzung, daß alle Erfordernisse ihrer Gültigkeit (§. 118.) bei ihnen vorhanden sind, auch rechtsverbindliche Kraft haben?



Digitized by Google

ist eine im Naturrecht allerdings sehr bestrittene Frage[a]). Doch ist sie entschieden zu bejahen[b]). Es beruht nämlich die verbindliche Kraft der Verträge nicht blos auf dem sittlich=rechtlichen Princip der Treue[c]), sondern auch auf andern Rechtsgründen, welche in dem Sinn und Zweck der Verträge und

---

§. 117. a) So behauptet z. B. Spinoza im Tractatus theologico-politic. cap. XVI. (in d. von Paulus besorgten Ausg. der Opp. Desselb. Vol. I. p. 363.) und im Tractat. politic. c. II. §. 12. (in d. Opp. Vol. II. p. 312.), nach dem natürlichen Recht, welches auf der Macht eines Jeden beruhe, brauche Niemand einen Vertrag zu halten, es sei denn aus Furcht vor einem größern Uebel, oder wegen der Hoffnung eines dadurch zu erlangenden größern Gutes. Wenn daher Jemand sich überzeuge, daß aus dem von ihm gegebenen Versprechen mehr Nachtheil, als Vortheil für ihn erwachse, so dürfe er nach dem Naturrecht das gegebene Wort brechen. — Andere, z. B. Hugo in s. Lehrb. d. Naturr. §. 335. und 336. und Eberty in s. Vers. auf d. Gebiete d. Naturr. S. 62. fgg. erkennen zwar die moralische Verbindlichkeit der Verträge an, leiten aber ihre rechtsverbindliche Kraft lediglich aus dem positiven Rechte ab. — Einen Mittelweg schlägt Warnkönig in s. Rechtsphilos. ein, indem er nach S. 383. zwar Realverträge schon nach allgemeinen Principien für verbindlich hält, nicht aber auch bloße Uebereinkünfte, „es sey denn, daß sie ihrer Form wegen durch einen positiven Rechtsgrundsatz dafür erklärt werden."

b) Verschiedene Versuche der ältern Naturrechtslehrer, die verbindende Kraft der Verträge zu deduciren, erwähnt Warnkönig i. a. W. S. 377. fgg. — Kant i. a. W. S. 100. fgg. hält es für schlechterdings unmöglich, von dem kategorischen Imperativ, daß man sein Versprechen halten solle, noch einen Beweis zu führen; es sei ein Postulat der reinen Vernunft. — Ueber verschiedene unhaltbare Einwendungen, die man gegen die verbindliche Kraft solcher Verträge, welche sich auch künftige Leistungen beziehen, gemacht hat, s. Krug in s. Dikäol. §. 55. Anm. 2. und Stahl i. a. W. Bd. I. S. 147.

c) Dieß haben schon die Alten erkannt, namentlich Cic. de offic. I. c. 7. „Fundamentum autem justitiae est fides, id est dictorum conventorumque constantia et veritas ....", Ulpian in d. L. 1. pr. D. de pact. (II. 14.). „Hujus Edicti aequitas naturalis est. Quid enim tam congruum fidei humanae, quam ea, quae inter eos placuerunt, servare?" und Paulus in d. L. 84. §. 1. D. de regul. jur. (L. 17.) „Is natura debet, quem jure gentium dare oportet, cujus fidem secuti sumus." Vgl. auch Stahl i. a. W. II. 1. S. 414. — Doch unterscheidet der Letztere S. 415. zwischen der moralischen und der rechtlichen Verpflichtung der Verträge, und macht die erstere davon abhängig, daß der Vertrag einem sittlichen bez. verständigen Zweck diene, die letztere aber davon, daß er einem rechtlichen Zweck diene, d. h. ein Verhältniß zum Inhalte habe, „das einen nothwendigen Bestandtheil des Gemeinlebens, sohin der Rechtsordnung bildet;" allein da Stahl selbst S. 412. den Vertrag definirt als „die wechselseitige erklärte Uebereinkunft unter bestimmten Personen über ein unter ihnen zu begründendes Rechtsverhältniß," so muß jeder Vertrag, auf den diese Definition passen soll, einem rechtlichen Zwecke dienen und mithin in jedem Falle, wo er gültig geschlossen ist, nicht blos moralisch, sondern auch rechtlich binden. — Uebrigens meint Eberty i. a. W. S. 62. fgg., daß, wenn man die Treue für ein nicht blos moralisches, sondern auch rechtliches Princip erkläre, dieß zu viel beweise, da nach den positiven Rechten nicht bei allen Versprechen die Haltung des Versprochenen erzwungen werden könne.

Digitized by Google

in der Nothwendigkeit ihrer verbindlichen Kraft für den rechtlichen Verkehr liegen. Denn es kann der Eingehung der Verträge vernünftiger Weise kein anderer Sinn und Zweck untergelegt werden, als daß das, was dabei verabredet oder verhandelt worden ist, gehalten werden und rechtliche Geltung haben solle. Auch würde ohne die rechtsverbindende Kraft der Verträge die nähere Bestimmung der wechselseitigen Verhältnisse unter den Menschen nach ihren individuellen Zwecken und Bedürfnissen, wie sie doch nur durch Verträge möglich und zum Bestehen der menschlichen Gesellschaft schlechterdings nothwendig ist, aller äußern Sicherheit ermangeln und also der rechtliche Verkehr überhaupt gefährdet sein [d]). Es ist daher, sobald Jemand seinen Willen, dem Andern etwas zu leisten, demselben erklärt und dieser jene Willenserklärung angenommen hat, die äußere Freiheit des Promittenten in Ansehung der versprochenen Leistung dem Willen und der Verfügung des Promissars unterworfen, und es steht mithin von nun an dem Promittenten nicht mehr frei, von seiner dem Promissar geschehenen und von diesem acceptirten und also in seine Rechtssphäre aufgenommenen Willenserklärung einseitig und ohne des Letztern Willen wieder abzugehen [e]); vielmehr ist er sein Versprechen zu erfüllen rechtlich verbunden. Bei solchen Verträgen aber, die in einer gegenwärtigen Leistung bestehen (§. 71. a. E.), ist sogar ihr Object in die Rechtssphäre des Empfängers schon wirklich übergegangen, und es würde also ein offenbarer Eingriff in dieselbe sein, wenn der Geber das bereits Geleistete dem Empfänger gegen den Sinn und Zweck des Vertrags wieder entziehen wollte [f]).— Es bezieht sich jedoch die verbindliche Kraft der Verträge nur auf den Promittenten oder Geber, und nicht auch auf den Promissar oder Empfänger, wenn nicht auch dieser seinerseits eine Gegenleistung vertragsmäßig übernommen hat. Sonst aber steht demjenigen, auf dessen alleinigen Vortheil ein Vertrag abzweckt, auch der einseitige Rücktritt von selbigem frei, da in der Regel Jedermann auf seine Rechte und die ihm zugedachten Vortheile Ver-

---

d) Vgl. v. Gros Lehrb. d. philos. Rechtswiss. §. 179., Warnkönig i. a. W. S. 375., Ahrens i. a. W. S. 536. fgg. u. 544. fgg. und Röder in s. Grundz. d. Naturr. S. 322. fgg.

e) Hierauf geht der allgemeine Rechtsgrundsatz in d. L. 75. D. de regul. jur. „Nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam.“ Dem steht auch nicht ein anderer Grundsatz des Röm. Rechts entgegen, der in d. L. 4. D. de adimend. legat. (XXXIV. 4.) und d. L. 32. §. 3. D. de donat. int. vir. et uxor. (XXIV. 1.) vorkommt: „ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum“; denn dieser bezieht sich nur auf letzte Willen, welche allerdings, da aus ihnen Niemand ein Recht bei Lebzeiten ihres Urhebers erwirbt, von ihm bis zu seinem Tod beliebig abgeändert werden dürfen.

f) Vgl. Krug i. a. W. §. 54.



Digitized by Google

zicht leisten kann, wenn er sich dadurch nur nicht der Erfüllung einer besondern Rechtspflicht entzieht (§. 70. bei c u. d). Indessen kann bisweilen auch der, welcher Verbindlichkeiten durch einen Vertrag übernommen hat, von selbigem aus besondern Gründen zurücktreten; worüber das Nähere im §. 147. vorkommen wird. — Uebrigens ist die rechtsverbindliche Kraft der Verträge weder auf bloße Tractaten im privatrechtlichen Sinne, noch auch auf Pollicitationen (§. 72.) zu erstrecken, da bei den erstern eine wirkliche Vereinigung des beiderseitigen Willens der Interessenten noch nicht zu Stande gekommen ist, sondern erst vorbereitet wird, und bei den letztern wegen der mangelnden Annahme des Versprechens nur eine einseitige Willenserklärung vorliegt [g]). Indessen erwächst doch schon aus dem Anerbieten einer Leistung, da vernünftiger Weise nicht angenommen werden kann, daß es zweck- und bedeutungslos sein und zu einem bloßen Spiele gemißbraucht werden solle, nach dem natürlichen Recht die Verbindlichkeit, von selbigem nicht vor Ablauf der zu dessen Annahme bestimmten Zeit und überhaupt nicht eher wieder zurückzutreten, als bis es dem andern Theil möglich gewesen ist, sich über die Annahme zu erklären, und gleichwohl keine Erklärung von seiner Seite erfolgt ist [h]). Weiter noch gehen hierin die positiven Rechte, indem sie in manchen besonders begünstigten Fällen von dem Erforderniß der Annahme des Versprechens absehend, bloßen Pollicitationen aus politischen Rücksichten, sowie auch dem Gelübde aus religiösen Rücksichten, rechtsverbindliche Kraft beilegen [i]).

Gewissermaßen in der Mitte zwischen Pollicitationen und Verträgen stehen die öffentlichen Auslobungen, d. h. Zusicherungen

g) Doch bezweifelt Hugo i. a. W. §. 338. bei Versprechen überhaupt die Nothwendigkeit ihrer Annahme zu ihrer Gültigkeit. Er äußert sich hierüber nämlich so: „nur so Viel ist wohl allgemein wahr, Wer ein Versprechen ausschlägt, hat kein Recht daraus, aber Nicht ausschlagen und Annehmen ist doch noch verschieden. Eine ausdrückliche Annahme ist oft gar nicht möglich, und auch wo sie möglich ist, ließe sich noch fragen, ob sie nöthig sey, da auch hier die Ansicht Statt findet, durch ein Versprechen des Andern könne man nur gewinnen, aber nie verlieren." — Allein auch abgesehen davon, daß das letztere nicht immer zutrifft, so könnte doch daraus nur eine Vermuthung, daß man das Versprechen des Andern annehmen wolle, nicht aber Gewißheit des dießfallsigen Willens abgeleitet werden; eine bloße Vermuthung aber, die ja auch trüglich sein kann und durch die Erfahrung nicht selten widerlegt wird, kann an und für sich oder nach dem natürlichen Recht nicht für ausreichend erachtet werden, um Zwangsrechte und Zwangsverbindlichkeiten zu begründen.

h) Vgl. Krug i. a. W. §. 55. Anm. 3. und Röber i. a. W. S. 329. N. *).

i) Vgl. L. 1. §. 1—5. L. 2. L. 3. pr. L. 4. 7. u. 9. D. de pollicitat. (L. 12.). Manche rechnen hierher auch den in d. L. 6. C. de dotis promiss. (V. 11.) vorkommenden Fall; doch ist diese Annahme mindestens sehr zweifelhaft. Vgl. Schilling's Lehrb. f. Institut. u. Gesch. d. Röm. Privatr. Bd. III. §. 281. N. m).

Digitized by Google

die unbestimmten Personen für den Fall einer von ihnen zu bewirkenden Leistung gemacht werden. Mit den Pollicitationen haben sie die anfängliche Einseitigkeit der Zusage gemein; doch unterscheiden sie sich von ihnen nicht blos dadurch, daß sie an unbestimmte Personen gerichtet sind, sondern auch dadurch, daß sie nur für den Fall einer zu erwartenden Leistung etwas zusagen und dadurch zugleich die Möglichkeit eines Vertragsabschlusses darbieten, der mit der wirklich erfolgenden Leistung und der darin liegenden thatsächlichen Annahme der Zusage eintritt. Da sie nnn also darauf abzwecken, eine Leistung hervorzurufen, und diese nur mit Hinsicht auf die dafür gemachte Zusage unternommen zu werden pflegt, so haben sie nach ihrem Sinn und Zweck und nach dem auch hierauf anwendbaren Princip der Treue ebenso, wie Verträge, jedoch nur eventuell, d. h. für den Fall der wirklich und auf gehörige Art erfolgenden Leistung, rechtsverbindliche Kraft, und dürfen nicht vor Ablauf der Zeit, bis zu welcher die fragliche Leistung erfolgen konnte und sollte, wieder zurückgenommen werden.

## §. 118.

### Erfordernisse der Verträge.

Soll ein Vertrag rechtsverbindliche Kraft haben, so müssen auch alle Erfordernisse seiner Gültigkeit bei ihm wirklich vorhanden sein. Die Erfordernisse der Verträge sind nun theils allgemeine, theils besondere, je nachdem sie nämlich entweder auf alle Verträge ohne Unterschied, oder nur auf bestimmte Arten und Fälle derselben sich beziehen. Die besondern Erfordernisse der Verträge finden neben den allgemeinen Statt und bilden die charakteristischen Eigenschaften oder eigenthümlichen Merkmale einzelner Arten und Fälle der Verträge, können aber eben deßhalb nicht im Allgemeinen angegeben werden. Es gehören also hierher nur die allgemeinen Erfordernisse der Verträge, wodurch ihre Gültigkeit bedingt ist, und diese bestehen in folgenden drei Puncten, von denen der erste das subjective, die beiden andern aber das objective Moment der Verträge betreffen: 1) in der ernstlich gemeinten, freien und auf verständliche Art zu erkennen gegebenen Einwilligung der Paciscenten; 2) in der physischen und moralischen, d. h. sowohl sittlichen als juristischen, Möglichkeit oder Zulässigkeit des Inhalts und Gegenstandes der Verträge, und 3) in der zu Rechtsverhältnissen geeigneten Natur desselben. — Dagegen ist zur Gültigkeit eines Vertrags eine bestimmte Form der Willenserklärung, oder sonst irgend eine äußere Förmlichkeit an und für sich, d. h. wenn nicht die Contrahenten selbst von einer solchen die Gültigkeit des Vertrags abhängig gemacht haben, nach dem Naturrechte keineswegs erforderlich [a]). Doch sind in den positiven Rechten aus

§. 118. a) Hugo l. a. W. §. 338. rechnet die Annahme eines Versper-

Digitized by Google

politischen Rücksichten, und zwar hauptsächlich, um dem Inhalte der Verträge desto mehr Bestimmtheit und Festigkeit zu verschaffen, oder auch um die Contrahenten zu desto größerer Vorsicht zu veranlassen, für viele Verträge gewisse äußere Formen oder vorzunehmende Handlungen als Bedingnisse ihrer Gültigkeit vorgeschrieben b), so daß, wo diese fehlen, entweder gar keine Verbindlichkeit aus dem Vertrage entspringt, oder wenigstens keine vollkommene, d. h. keine solche, die durch eine gerichtliche Klage geltend gemacht werden kann. — Uebrigens können Verträge auch im Namen der eigentlichen Interessenten und für sie durch Mittelspersonen oder Stellvertreter unter den im §. 54. angegebenen Voraussetzungen gültig geschlossen werden; doch enthält das Röm. Recht hierbei eigenthümliche, von der natürlichen Rechtsanschauung abweichende Beschränkungen c).

Im Röm. Rechte giebt es unter den schon nach dem ältern Civilrecht klagbaren Verträgen (contractus) nur einige, bei denen der Grund ihrer Klagbarkeit in der bloßen Einwilligung (consensus) der Interessenten liegt; wogegen die Klagbarkeit der übrigen Contracte entweder auf der Uebergabe einer Sache, worauf eine Gegenleistung erfolgen soll, oder auf mündlich ausgesprochenen Wortformeln, oder auf einem die Verbindlichkeit des Schuldners betreffenden schriftlichen Aufsatz beruht. Dieß wird bei Gaj Inst. III. §. 89. so ausgedrückt: „aut re contrahitur obligatio, aut verbis, aut literis, aut consensu," und auf ähnliche Weise auch im §. 2. J. de obligat. (III. 13. od. 14.), und hiernach unterscheidet man

---

chens (die er nicht einmal für wesentlich hält, vgl. §. 117. N. g) zur äußern Form desselben, während sie doch nach dem Begriff des Vertrags einen nothwendigen Bestandtheil desselben ausmacht (§. 72.). — Röder i. a. W. S. 331. bezeichnet eine wenigstens dem andern Theil völlig verständliche Aeußerung der inneren Willensbestimmung eines Jeden der Contrahenten als „die alleinige allgemein wesenliche Form der Verträge." Doch scheint auch dieser Ausdruck nicht glücklich gewählt. Denn unter der Form einer Willenserklärung versteht man doch zunächst die Art ihrer äußern Darstellung oder Einkleidung, ob sie z. B. durch Worte oder Handlungen, und im erstern Falle, ob sie mündlich oder schriftlich geschieht, und in diesem Sinne ist die Form der Verträge nach dem Naturrecht gleichgültig; wogegen ohne die Aeußerung des Willens beider Theile ein Vertrag gar nicht denkbar ist, und ihre Verständlichkeit zu den nothwendigen Erforderníssen der Gültigkeit oder rechtlichen Wirksamkeit eines Vertrags gehört.

b) Ueber den Grund und Werth der dem ältern Röm. und germanischen Recht eigenthümlichen symbolischen Handlungen s. v. Savigny im Syst. d. heut. Röm. Rechts III. S. 238. fgg., und über den rechtlichen Werth der Formen überhaupt bei Verträgen s. Röder i. a. W. S. 339. fgg.

c) Vgl. §. 4. u. 19. J. de inutil. stipulat. (III. 19. od. 20.). L. 3. u. 6. C. eod. (VIII. 39.) L. 11. D. de obligat. et act. (XLIV. 7.) L. 38. §. 17. u. L. 126. §. 2. D. de verb. obligat. (XLV. 1.) L. 73. §. 4. D. de regul. jur. (L. 17.) L. 1. C. per quas pers. nob. acquir. (IV. 27.) L. 6. C. si quis alteri vel sibi etc. (IV. 50.) L. 26. C. de jure dot. (V. 12.).

Digitized by Google

im Sinne des Röm. Rechts Real- Verbal- Literal- und Consensual-Contracte. — Nach dem Naturrecht aber sind alle Verträge, wenn man sie mit jener Röm. Eintheilung vergleichen will, für Consensual-Contracte zu halten. Diese Auffassung der Verträge ist auch in Deutschland von Alters her zur Geltung gekommen, und hat sich auch nach der Aufnahme des Röm. Rechts behauptet. Ueber die Gründe davon s. v. Savigny im Obligationenr. Bd. II. §. 76. u. 77. — Uebrigens ist zwar die Uebergabe einer Sache (worauf die Klagbarkeit der Röm. Real-Contracte beruht,) auch nach der natürlichen Rechtsansicht in solchen Fällen, wo es der Begriff und Zweck eines bestimmten Rechtsverhältnisses mit sich bringt, zum wirklichen Dasein desselben erforderlich, z. B. bei'm Darlehn; doch hat auch schon das vorausgegangene formlose Versprechen und dessen Annahme rechtsverbindliche Kraft, (die hierbei im Röm. Recht nicht Statt findet,) es muß aber nunmehr zu dem vorausgegangenen Vertrag und kraft desselben die Uebergabe der Sache hinzukommen, um dadurch das beabsichtigte Rechtsverhältniß mit seinen Folgen wirklich herbeizuführen.

## §. 119.

### Nähere Bestimmung der allgemeinen und wesentlichen Erfordernisse der Verträge, und Folgerungen daraus.

Was bei dem ersten allgemeinen und wesentlichen Erfordernisse der Verträge (§. 118.) zuvörderst das Dasein der Einwilligung und zwar einer ernstlich gemeinten Einwilligung der Paciscenten anlangt, so ergeben sich daraus folgende nähere Bestimmungen: 1) Die Vertragstheilhaber müssen zur Zeit des zu schließenden Vertrags zu Willenshandlungen überhaupt fähig, d. h. im Gebrauch ihres Verstandes und ihrer Willensfreiheit sein (§. 50.). Daher können weder unmündige Kinder einen Vertrag schließen [a]), noch auch Wahn- oder Blödsinnige, außer in den lichten Zwischenzeiten, noch auch solche, welche zu jener Zeit nur vorübergehend in einem Zustande, wo sie des Verstandes und Willens nicht mächtig sind, sich befinden, z. B. im Zustand der Trunkenheit oder eines fieberhaften Deliriums u. dgl. [b]). 2) Die,

---

§. 119. a) Nach dem Röm. Recht können jedoch Pupillen, wenn sie nur über die Jahre der infantia hinaus sind, ohne die Auctorität ihrer Tutoren wenigstens solche Verträge gültigerweise eingehen, welche ihnen blos Vortheil bringen ohne Nachtheil oder Gefahr. pr. J. de auctor. tutor. (I. 21.) §. 9. u. 10. J. de inutil. stipulat. (III. 19. od. 20.) L. 28. pr. D. de pact. (II. 14.) L. 6. D. rem pupilli salv. for. (XLVI. 6.).

b) Gewöhnlich rechnet man hierher auch den höchsten Grad des Zornes; allein in einem solchen Zustande kann von Eingehung eines Vertrags kaum die Rede sein. Die Stellen des Röm. Rechts, welche man hierfür anzuführen pflegt, nämlich L. 3. D. de divort. (XXIV. 2.) u. L. 48. D. de regul. jur. (L. 17.), erklären blos eine in der Aufwallung des Zorns aus-

Digitized by Google

unter denen ein Vertrag geschlossen werden soll, müssen die bestimmte Absicht haben und zu erkennen geben, daß in Bezug auf die fragliche Leistung ein Rechtsverhältniß unter ihnen Statt finden, oder durch die gegenwärtige Leistung dem Empfänger ein Recht eingeräumt werden solle. Daher sind scherzhafte Aeußerungen oder Handlungen, ingleichen bloße Höflichkeitsbezeigungen zur Schließung eines Vertrags ebensowenig geeignet, als das, was blos zum Scheine verhandelt oder vorgenommen wird. Aber auch in dem Falle läßt sich ein ernstlich gemeinter und wirksamer Vertrag nicht annehmen, wenn die Erfüllung des Versprechens lediglich der Willkür des Promittenten anheimgestellt wird. 3) Der doppelseitige Wille der Contrahenten muß in allen, das fragliche Rechtsverhältniß betreffenden, wesentlichen Puncten mit einander übereinstimmen. Wenn daher der Eine an eine andere Natur oder Art des Rechtsverhältnisses oder an einen andern Gegenstand desselben denkt, als der Andere, und Jeder nach dem, was er im Sinne hat, seinen Willen erklärt, so daß Beide einander mißverstehen, so kommt kein Vertrag unter ihnen zu Stande, weil es an der zum Begriff desselben erforderlichen Uebereinstimmung des Willens (§. 71.) fehlt c). 4) Auch bei jedem einzelnen Vertragstheilhaber muß der Wille so, wie er erklärt worden, als in ihm wirklich vorhanden anzunehmen sein. Diese Annahme findet aber nicht Statt, wenn der Eine oder Andere bei seiner Willenserklärung sich in einem wesentlichen Irrthum befand, der es ihm unmöglich machte, seinen Willen nach dem wahren Sachverhalt, den er nicht kannte oder sich falsch vorstellte, zu bestimmen und also seinen wirklichen, d. h. dem wahren Sachverhalt entsprechenden Willen zu erklären. Sonach schließt ein wesentlicher Irrthum das Dasein des Willens aus. Für wesentlich ist nun ein Irrthum bei Verträgen nicht blos dann zu erachten, wenn er die Identität der Person des andern Contrahenten betrifft, d. h. wenn der eine Contrahent durch Verwechselung der Personen an einen andern Contrahenten denkt, als den, welcher ihm wirklich gegenübersteht d), sondern auch dann, wenn er sich auf solche Eigenschaften oder Verhältnisse

---

gesprochene Ehescheidung für wirkungslos. Vgl. v. Savigny im Syst. d. heut. Röm. Rechts III. S. 87.

c) Solche Fälle betrachtet man gewöhnlich aus dem Gesichtspunct eines gegenseitigen Irrthums, und erklärt deßhalb den fraglichen Vertrag für ungültig, statt daß nach der richtigern Auffassung der beabsichtigte Vertrag wegen der mangelnden Uebereinstimmung des Willens der Interessenten als gar nicht geschlossen zu betrachten ist. Vgl. v. Savigny i. a. W. III. S. 263. fgg. u. S. 444. fgg.

d) Daß auch im Röm. Recht ein solcher Irrthum als ein wesentlicher betrachtet wird, ergiebt sich aus d. L. 32. D. de reb. cred. (XII. 1.). — S. jedoch L. 25. D. de donat. (XXXIX. 5.).

Digitized by Google

in der Person des andern Contrahenten oder im Vertragsgegenstande bezieht, welche bei Schließung des Vertrags entweder ausdrücklich vorausgesetzt wurden, oder nach der Natur desselben vorauszusetzen waren [e]). — Wenn dagegen der eine oder andere Contrahent absichtlich etwas Anderes, als was er im Sinne hat, für seinen Willen erklärt, oder bei seiner Willenserklärung sich in Gedanken einen Vorbehalt macht (sog. Mental-Reservation), so kann ihm dieß in keiner Weise zu Statten kommen; vielmehr muß der von ihm mit Bewußtsein erklärte Wille seinem wirklichen Willen gleichgelten, weil sonst überhaupt kein Geschäftsverkehr unter den Menschen möglich wäre (§. 71. bei b).

Außer den in diesem §. unter Nr. 3) u. 4) angeführten Fällen steht ein Irrthum des einen oder andern Contrahenten an und für sich, d. h. wenn nicht etwa ein Betrug dabei vorkommt (§. 121.), der Gültigkeit des Vertrags nach dem natürlichen Rechte nicht entgegen. Dieß läßt sich bei einen selbstverschuldeten Irrthum um so weniger bezweifeln, je natürlicher und vernunftgemäßer es ist, daß ein Jeder die nachtheiligen Folgen seiner eigenen Handlungsweise, die er durch größere Aufmerksamkeit und Sorgfalt hätte vermeiden können, selbst tragen muß. Aber auch bei einem unverschuldeten Irrthum ist, obwohl der eben bemerkte Grund hierauf keine Anwendung leidet, doch das Nämliche anzunehmen, hauptsächlich um deßwillen, weil überhaupt der Irrthum, durch den sich Jemand zu einer Willenshandlung bestimmen läßt, zu den innern Beweggründen derselben gehört, und also außer der Sphäre dessen liegt, worüber bei einem Vertrag der Wille der Paciscenten sich zu einigen hat. Auch würde sonst, wenn man jedem Irrthum die Wirkung beilegen wollte, den dadurch veranlaßten Vertrag ungültig zu machen, der Rechtsverkehr unter den Menschen, gegen den natur- und vernunftgemäßen Zweck der Verträge, der größten Unsicherheit preisgegeben werden. Freilich kann es in manchen Fällen die Billigkeit erheischen, daß der Irrende gegen gegen die nachtheiligen Folgen seines unverschuldeten Irrthums geschützt werde; allein bloße Billigkeitsrücksichten können an sich das natürliche Recht nicht ändern, und es muß daher dem positiven Rechte überlassen bleiben, sie in geeigneter Weise zur Geltung zu bringen. — Daß auch nach dem Röm. Recht der Irrthum an sich in der Regel gar keine Wirkung habe, sondern nur Ausnahmsweise in manchen Fällen, und daß auch in diesen ausgenommenen Fällen seine Wirkung ausgeschlossen werde,

---

e) Nach dem Röm. Recht ist der Irrthum über eine Eigenschaft der Sache, wie v. Savigny i. a. W. III. §. 137. u. 138. ausgeführt hat, alsdann ein wesentlicher, „wenn durch die irrig vorausgesetzte Eigenschaft, nach den im wirklichen Verkehr herrschenden Begriffen, die Sache zu einer anderen Art von Sachen gerechnet werden müßte, als wozu sie wirklich gehört."

Digitized by Google

wenn dem Irrenden eine besondere Verschuldung zur Last fällt, hat v. Savigny i. a. W. III. S. 112. fgg. u. 332. fgg. (besonders von S. 342. an) überzeugend dargethan.

## §. 120.

### Fortsetzung.

Daraus aber, daß die Einwilligung der Paciscenten frei sein muß, wenn der Vertrag gelten soll (§. 118.), ergiebt sich, daß solche Thatsachen, welche der Freiheit eines Willensbeschlusses auf rechtswidrige Weise entgegenwirken, die Gültigkeit oder rechtsverbindliche Kraft des Vertrags, bei dem sie vorkommen, ausschließen; und dieß gilt namentlich vom widerrechtlichen Zwang und vom Betrug. — Unter Zwang ist hier, wo er als Bestimmungsgrund einer Willenshandlung in Betracht kommt, nicht sowohl der physische oder mechanische Zwang, d. h. die durch körperliche Handlungen auf den Körper einwirkende Nöthigung, wobei Jemand als ein bloßes Werkzeug fremder Thätigkeit erscheint, zu verstehen [a]), sondern vielmehr der psychologische Zwang, d. h. die auf das Gemüth oder den Willen eines Menschen einwirkende Gewalt. Dieser Zwang besteht nämlich in der Androhung eines Uebels, um den Bedrohten durch die in ihm erregte Furcht vor selbigem zu einer Willenshandlung, also bei Verträgen zu einer Leistung oder zum Versprechen derselben, zu bewegen [b]). Nun hebt zwar der psychologische Zwang die Freiheit eines Willensbeschlusses nicht geradezu auf [c]). Denn der, gegen welchen ein solcher Zwang zum Zweck eines abzuschließenden Vertrags angewendet wird, hat zwischen zwei Uebeln zu wählen, nämlich dem angedrohten und demjenigen, welches in der Eingehung des fraglichen Vertrags für ihn liegt [d]). Allein insofern

---

§. 120. a) Bei einem derartigen Zwang, z. B. wenn Jemandem von einem Andern mit Gewalt die Hand zur Unterschrift einer Urkunde geführt wird, kann von einer Willenserklärung des Gezwungenen gar nicht die Rede sein, weil dieser hierbei nicht selbst handelt, sondern sich blos leidend verhält. Vgl. v. Savigny i. a. W. III. S. 100. fgg. u. S. 261. N. (g).

b) Wird Jemandem ein Uebel schon wirklich zugefügt, um ihn dadurch zu einer Willenshandlung zu bewegen, so ist es in so fern als psychologischer Zwang zu betrachten, als die Fortsetzung oder Wiederholung dieses Uebels zu befürchten steht, z. B. wenn Jemand einen Andern in ein Gefängniß wirft, mit der Erklärung, ihn nicht eher wieder loslassen zu wollen, bis er dieses oder jenes leisten oder versprechen werde.

c) Dieß wird auch im Röm. Recht ausdrücklich anerkannt. L. 21. §. 5. D. quod metus causa gest. er. (IV. 2.) „. . . . quia quamvis, si liberum esset, noluissem, tamen coactus volui . . . .“ L. 22. D. de ritu nupt. (XXIII. 2.) Vgl. v. Savigny i. a. W. III. S. 102. fgg. N. (c) u. (d).

d) Vgl. v. Gros i. a. W. §. 189. und v. Savigny i. a. W. III. S. 102. Der Letztere erwähnt noch einen dritten möglichen Entschluß,

Digitized by Google

der Zwang widerrechtlich ist, kann der dadurch bewirkte Vertrag für den Gezwungenen nicht rechtsverbindlich sein, weil es mit der Idee der Gerechtigkeit unvereinbar sein und einen rechtlichen Widerspruch in sich enthalten würde, wenn Jemand aus einer widerrechtlichen Handlung, die gegen ihn ausgeübt worden ist, zu einer gegenwärtigen oder zukünftigen Leistung verpflichtet werden könnte und sollte [e]). Widerrechtlich aber, weil dem ursprünglichen Recht des Menschen auf freie Wirksamkeit in den äußern Lebensverhältnissen (§. 83.) zuwiderlaufend, ist der Zwang allemal, wenn er nicht der Rechtsordnung gemäß zum Schutz oder zur Geltendmachung eines Rechts angewendet wird [f]). Ist dagegen der Zwang ein rechtmäßiger, z. B. der von der Obrigkeit zum Rechtsschutz angewandte, so ist auch die dadurch herbeigeführte Leistung gültig, oder das Versprechen derselben rechtsverbindlich, weil der, welcher ein fremdes Recht bedroht oder verletzt hat, die rechtlich nothwendigen Folgen seiner widerrechtlichen Handlung vertreten, mithin auch das Ergebniß des durch ihn selbst veranlaßten Zwanges, dafern dieser nur nicht das rechtliche Maaß überschreitet (§. 62.), anerkennen muß. — Es weicht aber das Röm. Recht hinsichtlich der Folgen des Zwanges bei Verträgen vom natürlichen Rechte in so fern ab, als nach jenem ein durch unstatthaften Zwang veranlaßter Vertrag in der Regel nicht schon von Rechtswegen null und nichtig ist, sondern an und für sich gilt [g]), jedoch vom Gezwungenen durch die dazu geeigneten Rechtsmittel angefochten und entkräftet werden kann [h]).

---

worauf die Wahl des Bedrohten sich beziehen könne, nämlich: „das gedrohte Uebel durch Widerstand abzuwehren"; doch wird diese Möglichkeit wenigstens nicht überall angenommen werden können.

e) Hieraus ergiebt sich zugleich, daß es für die Ungültigkeit des Vertrags keinen Unterschied macht, ob der Zwang vom Promissar oder Empfänger selbst, oder von einem Dritten herrührt. Doch ist v. Gros i. a. W. §. 191. der Meinung, daß im letztern Falle der Vertrag zwischen den Paciscenten vollkommen gültig sei, wenn nicht der Promissar durch wissentliche Benutzung des Gemüthszustandes, worein der Promittent durch den Dritten versetzt worden war, die unrechtmäßige Handlung des Letztern zu seiner eigenen gemacht habe.

f) Das Röm. Recht faßt den Zwang zu einer Willenserklärung mehr aus dem Gesichtspunct einer Unsittlichkeit, als einer Widerrechtlichkeit auf. L. 3. §. 1. D. quod metus c. „Sed vim accipimus atrocem, et eam, quae adversus bonos mores fiat . . . ." L. 116. pr. D. de regul. jur. (L. 17.). „Nihil consensui tam contrarium est . . . ., quam vis atque metus, quem comprobare, contra bonos mores est." Derselben Ansicht ist auch v. Savigny i. a. W. III. S. 104.

g) §. 1. J. de except. (IV. 13.) L. 5. C. de inutil. stipulat. (VIII. 39.) L. 21. §. 4. D. quod metus c. — Ausnahmen von dieser Regel finden sich in d. L. 21. §. 3. u. L. 22. D. eod.

h) L. 1. L. 9. §. 3. L. 10. pr. L. 14. §. 3. u. 5. u. L. 21. §. 1. D. eod. L. 3—5. u. L. 7. C. de his, quae vi metusve c. (II. 20.) — L. 4. §. 33. D. de doli mal. et metus except. (XLIV. 4.) — L. 7. D. de condict. ob. turp. caus. (XII. 5.).

Digitized by Google

— Uebrigens sind dringende Bitten, Vorstellungen oder Ueberredungen keineswegs dem Zwange gleichzuachten.

## §. 121.

### Fortsetzung.

Der Betrug bei Verträgen besteht in der absichtlichen Erweckung eines Irrthums in dem Andern, oder auch in der wissentlichen Benutzung eines schon vorhandenen Irrthums zum Nachtheil des Irrenden. In jedem Falle ist nun der Betrug, mag er auf die eine oder die andere Art sich äußern, nicht nur eine unsittliche, sondern auch eine widerrechtliche Handlung [a]), theils weil er dem ursprünglichen Recht des Menschen auf Wahrhaftigkeit und Redlichkeit im Geschäftsverkehr (§. 86.) zuwiderläuft, theils weil er darauf gerichtet ist, einen Andern ohne rechtlichen Grund in Nachtheil zu bringen. Daher ist ein unter dem Einfluß eines Betrugs geschlossener Vertrag, nach dem Princip, daß aus einer widerrechtlichen Handlung nur derjenige, der sie begangen hat, nicht aber auch derjenige, gegen welchen sie begangen worden ist, verpflichtet werden kann, für den Betrogenen ohne rechtsverbindliche Kraft; vielmehr ist ihm aller aus dem Vertrage, bei dem er betrogen worden, etwa erwachsene Schaden vom Betrüger zu ersetzen [b]). Es weicht aber das Röm. Recht hinsichtlich der Folgen des Betrugs ebenso, wie bei'm widerrechtlichen Zwang (§. 120.), vom natürlichen Recht in so fern ab, als es einen durch Betrug veranlaßten Vertrag in der Regel nicht schon von vorn herein für null und nichtig erklärt, sondern an sich bestehen läßt [c]), und dem Betrogenen nur dadurch hilft, daß es ihm Rechtsmittel zur Entkräftung eines solchen Vertrags oder auf Schadloshaltung gewährt [d]). — Uebrigens liegt darin, daß man

---

§. 121. a) Nur die erstere, nicht auch die letztere Eigenschaft legt v. Savigny i. a. W. III. S. 115. dem Betruge bei. Doch wird schon im Röm. Recht die natürliche Widerrechtlichkeit eines durch Betrug erlangten Vortheils anerkannt. L. 1. §. 1. D. de doli mal. except. (XLIV. 4.) „. . . . ne cui dolus suus per occasionem juris civilis contra naturalem aequitatem prosit."

b) Rührt der Betrug von einem Dritten her, so ist dieser zur Schadloshaltung des Betrogenen verbunden; doch ist auch in einem solchen Falle der Vertrag selbst für den Letztern ebenso unverbindlich, als wenn der andere Contrahent den Betrug begangen hätte. Wollte man dieß nicht annehmen, so würde der Betrogene aus einer gegen ihn begangenen Widerrechtlichkeit zu einer Leistung verpflichtet werden; was der Idee der Gerechtigkeit widerstreitet. And. Mein. ist v. Gros i. a. W. §. 195. Anm.

c) §. 1. J. de except. (IV. 13.) u. L. 5. C. de inutil. stipulat. (VIII. 39.). Doch finden sich Ausnahmen von dieser Regel in d. L. 3. §. 3. D. pro soc. (XVII. 2.) u. L. 16. §. 1. D. de minor. (IV. 4.) ferner in d. L. 34. §. 3. u. L. 57. §. 3. D. de contrah. emt. (XVIII. 1.).

d) L. 1. §. 1. L. 7. §. 3. L. 9. pr. L. 18. pr. u. L. 37. D. de dolo

Digitized by Google

im Handel und Wandel einen, dem wahren Werth der Sache nicht angemessenen, pecuniären Vortheil zu erlangen sucht, an sich ebenso wenig ein Betrug[e]), als in der bloßen Anpreisung oder Empfehlung einer zu veräußernden Sache.

## §. 122.

### Fortsetzung.

Ferner bringt das Erforderniß, daß die Einwilligung der Paciscenten auf verständliche Art zu erkennen gegeben werden muß (§. 118.), es mit sich, daß ein Vertrag weder alsdann gelten kann, wenn die Willenserklärung der Paciscenten oder des einen Theils von ihnen so dunkel und verworren ist, daß ein vernünftiger und passender Sinn sich darin nicht erkennen läßt, noch auch alsdann, wenn die Willenserklärung in Ansehung dessen, was den Inhalt oder Gegenstand des Vertrags bilden soll, so allgemein und unbestimmt ist, daß sie keinen sichern Maaßstab darbietet, um darnach die Verbindlichkeit des Promittenten und das Recht des Promissars bestimmen und beurtheilen zu können.— Ueberhaupt aber ist die Willenserklärung der Paciscenten, hinsichtlich ihrer Form, entweder eine ausdrückliche, oder eine stillschweigende, welche wohl noch passender eine factische zu nennen ist. Die erstere geschieht durch Worte, gleichviel ob mündlich oder schriftlich, oder auch durch Zeichen und Geberden, welche die Stelle der Worte vertreten. Die letztere aber geschieht durch Handlungen, durch welche entweder sofort das realisirt wird, was der eine Contrahent dem andern leisten will, oder aus welchen doch sonst nach ihrer Natur und nach den besondern Umständen, unter denen sie geschehen, eine bestimmte Willenserklärung mit Sicherheit zu folgern ist[a]). Dergleichen Handlungen pflegt man sprechende oder

---

mal. (IV. 3.) L. 1. §. 1. u. L. 2 pr. D. de doli mal. except. L. 11. §. 5. D. de action. emt. (XIX. 1.) L. 5. 8. u. 10. C. de rescind. vendit. (IV. 44.) — L. 18. §. 3. D. de dolo mal. L. 45. D. de contrah. emt. (XVIII. 1.) L. 13. §. 4. u. L. 32. D. de action. emt. L. 12. §. 1. D. de jure dot. (XXIII. 3.).

e) Dieß drücken die Röm. Juristen wohl etwas zu stark, weil der Möglichkeit einer Mißdeutung Raum gebend, so aus: „.... in pretio emtionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire." L. 16. §. 4. D. de minor. (IV. 4.). — „Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est, quod pluris sit, minoris emere, quod minoris sit, pluris vendere, et ita invicem se circumscribere, ita in locationibus quoque et conductionibus juris est." L. 22. §. 3. D. locat. (XIX. 2.).

§. 122. a) Gewöhnlich nimmt man an, daß eine stillschweigende Einwilligung auch durch Worte erklärt werden könne, wenn sie nämlich die Absicht des Redenden in Bezug auf ein bestimmtes Rechtsverhältniß zwar nicht geradezu ausdrückten, aber doch in sich schlössen, vgl. z. B. Höpfner's

Digitized by Google

schlüssige Handlungen (im Latein der Neuern auch facta concludentia) zu nennen, und dahin gehören solche Handlungen, welche, wenn sie nicht eine bestimmte Willenserklärung des Handelnden zu erkennen geben sollten, entweder zweck= und bedeutungslos, oder gar rechtswidrig sein würden[b]). Nur freilich wird, wenn einer Handlung diese Wirksamkeit beigelegt werden soll, vorausgesetzt, daß sie weder eine erzwungene sei, noch auch auf einem solchen Irrthum beruhe, welcher das Dasein des wirklichen Willens ausschließt, und daß auch nicht etwa der Handelnde durch eine ausdrückliche Gegenerklärung (Protestation oder Reservation) sich gegen die Deutung seiner Handlung, als ob darin eine bestimmte Willenserklärung liegen solle, verwahrt habe[c]). In dem bloßen Stillschweigen aber liegt an und für sich weder eine Zustimmung, noch eine Mißbilligung[d]); doch ist es alsdann für eine Einwilligung zu achten, wenn in der Natur der Umstände und Verhältnisse eine wohlbegründete und dringende Aufforderung für Jemanden liegt, sein Stillschweigen, dafern er es nicht als Einwilligung gedeutet wissen wolle, zu unterbrechen, und er dennoch den Widerspruch unterläßt[e]).

Von der stillschweigenden oder factischen Willenserklärung ist zu unterscheiden die vermuthete oder präsumtive Einwilligung, d. h. die, welche, ohne ausdrücklich oder factisch erklärt worden zu sein, nach bloßer Wahrscheinlichkeit angenommen wird. Nun läßt sich aber nach dem natürlichen Recht aus der bloßen Vermuthung einer Einwilligung, da sie ja auch täuschen kann, in der Regel keine Verbindlichkeit und also auch kein Recht für einen Andern ableiten. Da indessen, trotz aller Verschiedenheit der menschlichen Neigungen

---

Institutionen=Commentar §. 735. Glück's Erläut. d. Pand. Th. IV. S. 88. Doch scheint dieß mehr zur Auslegung der Rechtsgeschäfte zu gehören, als unter den Begriff der stillschweigenden Willenserklärung zu fallen.

b) Beispiele dieser Art finden sich in d. L. 2. §. 1. u. L. 57. pr. D. de pact. (II. 14.) L. 1. §. 4. D. quod jussu. (XV. 4.) L. 26. §. 1. in f. D. de pignor. (XX. I.) L. 8. §. 15. D. quib. mod. pign. solv. (XX. 6.) L. 7. C. de remiss. pign. (VIII. 26.). — Daß auch nach dem natürlichen Recht nicht blos bei solchen Handlungen, die sonst rechtswidrig, sondern auch bei solchen, die sonst zweck= und bedeutungslos sein würden, eine bestimmte Willenserklärung des Handelnden anzunehmen ist, hat darin seinen Grund, weil bei jedem Menschen, solange nicht ein besonderer Grund zur Annahme des Gegentheils vorliegt, vernünftiger Weise vorauszusetzen ist, daß seine Handlungen Zweck und Bedeutung haben sollen. And. Mein. ist aus dem Grunde, weil hierbei doch „die Möglichkeit des Gegentheils nicht ausgeschlossen" sei, v. Gros i. a. W. §. 188. Anm. 1.

c) Vgl. v. Savigny i. a. W. III. S. 246.

d) Dieß wird in d. L. 142. D. de regul. jur. (L. 17.) so ausgedrückt: „Qui tacet, non utique fatetur; sed tamen verum est, eum non negare."

e) Nur unter diesen Voraussetzungen kann der im c. 43. de R. J. in VI. ausgesprochene Satz: „Qui tacet, consentire videtur," für wahr gelten. — Die Fälle, in denen nach dem Röm. Recht das bloße Stillschweigen für Einwilligung gilt, hat zusammengestellt v. Savigny i. a. W. III. §. 132.

Digitized by Google

und Bestrebungen, doch nach der menschlichen Natur überhaupt bei jedem willensfähigen Menschen wenigstens der Wille, in den äußern Lebensverhältnissen nicht in Schaden und Nachtheil zu kommen, vernünftiger Weise vorauszusetzen ist, so läßt sich darauf allerdings die Annahme der Einwilligung eines Jeden in solche fremde Handlungen, welche darauf abzwecken, Schaden und Nachtheil von ihm abzuwenden, schon nach dem natürlichen Recht gründen. (Ueber eine Anwendung davon s. §. 140. Nr. 4.). Ob und inwiefern aber außerdem ein blos vermutheter Wille rechtliche Wirksamkeit haben solle, kann nur durch das positive Recht bestimmt werden. Ueber die hierher gehörigen Bestimmungen des Röm. Rechts s. v. Savigny i. a. W. III. §. 133. — Dagegen kann von einer blos fingirten Einwilligung im natürlichen Rechte gar nicht die Rede sein, obgleich auch diese im positiven Rechte hin und wieder Statt findet. L. 2. §. 2. D. solut. matrim. (XXIV. 3.) L. 16. D. de bon. possess. (XXXVII. 1.)

## §. 123.

### Fortsetzung.

Was hiernächst das zweite allgemeine und wesentliche Erforderniß der Verträge, nämlich die physische und moralische Möglichkeit oder Zulässigkeit ihres Inhalts und Gegenstandes (§. 118.) anlangt, so sind darin folgende nähere Bestimmungen enthalten: 1) Die Handlung, zu welcher Jemand durch Vertrag verpflichtet werden soll, muß nach natürlichen Gesetzen von ihm geschehen können. Denn ein Sollen läßt sich ohne das Können vernünftiger Weise nicht annehmen. Daher ist ein Vertrag über eine unmögliche Leistung an und für sich ohne rechtsverbindliche Kraft[a]); doch ist der Promittent in dem Falle, wenn er allein von der Unmöglichkeit der Leistung Kenntniß hatte oder haben konnte und sollte, und sie dennoch versprach[b]), wegen der ihm hierunter zur Last fallenden Unredlichkeit oder Schuld dem Promissar zur Leistung des Interesse verbunden. 2) Die Handlung, zu der man durch Vertrag verpflichtet werden soll, darf auch nicht unsittlich oder schändlich sein. Denn eine unsittliche Handlung kann darum nicht zu einer Rechtspflicht werden, weil sich eine Verpflichtung zu etwas, was mit dem höchsten und letzten Grunde aller Pflichten in Widerspruch steht, vernünftiger Weise gar nicht annehmen läßt (§. 21. u. 53.). Das Unsittliche

---

§. 123. a) Darauf geht das Sprüchwort: Ad impossibilia nemo obligatur, oder, wie es in d. L. 185. D. de regul. jur. (L. 17.) ausgedrückt wird: „Impossibilium nulla obligatio est.“ Vgl. auch L. 31. D. eod.

b) Dieß ist nicht blos bei einer relativ, sondern auch bei einer absolut unmöglichen Leistung denkbar, z. B wenn die fragliche Sache nicht mehr existirt, und der Promittent allein dieß wußte, oder wissen konnte und sollte.

Digitized by Google

oder Schändliche ist daher als etwas moralisch Unmögliches anzusehen, und ein Vertrag über eine solche Handlung ist durchaus ungültig c). 3) Die vertragsmäßige Leistung darf auch nicht einem absoluten Gesetz, da ein solches in keinem Falle einer Abänderung durch Privatwillkür unterworfen ist (§. 32.), zuwiderlaufen, und es sind daher Verträge über gesetzwidrige Handlungen ebenso, wie die über unsittliche Handlungen, null und nichtig d).

## §. 124.

### Fortsetzung.

Zu der juristischen Möglichkeit des Inhalts und Gegenstands der Verträge gehört aber auch, daß das Recht oder Gut, worüber durch Vertrag verfügt werden soll, sowohl an und für sich oder im Allgemeinen, als auch nach den individuellen Verhältnissen der Interessenten und nach der Natur des Vertrags zu der Disposition, welche darüber getroffen werden soll, geeignet sein muß. Hieraus folgt: 1) Ueber solche Rechte, welche der Veräußerung überhaupt nicht unterworfen sind, (wohin vornehmlich die Urrechte des Menschen gehören, §. 44. Nr. 2.) kann ein auf Veräußerung derselben gerichteter Vertrag nicht gültiger Weise geschlossen werden, z. B. ein Vertrag zur Sclaverei oder Leibeigenschaft (§. 82.). 2) Ueber seine eigene Sache kann man nicht einen solchen Vertrag schließen, der auf den Erwerb derselben, oder sonst auf ein Rechtsverhältniß, das seiner Natur nach eine fremde Sache voraussetzt, gerichtet ist. 3) Ueber ein Recht oder Gut kann man auf die Zeit, wo man es selbst nicht mehr haben wird, auch nicht zu Gunsten eines Andern durch Vertrag verfügen; weßhalb z. B. die Erbverträge nach dem Naturrecht ungültig sind (§. 75.). 4) Ueber fremde Sachen oder Rechte kann, dafern nicht der, welcher durch Vertrag über sie verfügen will, aus einem besondern Grunde dazu berechtigt ist, ohne Zustimmung des Eigenthümers oder Berechtigten wenigstens nicht mit der Wirkung paciscirt werden, daß diesem dadurch sein Recht entzogen oder geschmälert, und für den Empfänger oder Promissar ein Recht daran oder ein Anspruch darauf, sowie auch umgekehrt die

c) Dieß drückt man gewöhnlich so aus: Pactum turpe est ipso jure nullum. Doch finden sich im Röm. Recht andere Ausdrucksweisen dafür, z. B. „. . . . turpes stipulationes nullius esse momenti," L. 26. D. de verb. oblig. (XLV. 1.), oder „Quod turpi ex causa promissum est, . . . . non valet." §. 24. J. de inutil. stipulat. (III. 19. od. 20.).

d) Auch im Röm. Recht werden beide Arten der Verträge hinsichtlich ihrer Ungültigkeit bisweilen neben einander gestellt, z. B. Paul. Sent. I. 1. §. 4. „Neque contra leges, neque contra bonos mores pacisci possumus." L. 6. C. de pact. (II. 3.). „Pacta, quae contra leges constitutionesque vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habere, indubitati juris est."

Digitized by Google

Verbindlichkeit zu einer Gegenleistung begründet würde; und ebensowenig kann man über ein Recht oder Gut, worüber man schon einen vollkommen gültigen Vertrag mit einem Andern geschlossen hat, ohne dessen Zustimmung einen neuen, mit jenem erstern unvereinbaren Vertrag schließen, z. B. eine schon verkaufte Sache anderweit verkaufen, oder eine vermiethete Sache vor Ablauf der Miethzeit anderweit vermiethen oder verkaufen; vielmehr ist der spätere Vertrag darüber wenigstens in so fern unwirksam, als der Empfänger oder Promissar den Gegenstand selbst, worauf ein Anderer bereits ein Recht erworben hat, nicht erwerben oder in Anspruch nehmen, aber auch umgekehrt nicht zu einer Gegenleistung verpflichtet werden kann. Doch ist in allen diesen unter Nr. 4) bemerkten Fällen derjenige Contrahent, welcher absichtlich oder aus Fahrlässigkeit das wahre Sachverhältniß dem damit unbekannten andern Contrahenten verschwieg, wegen der ihm hierunter zur Last fallenden Schuld dem Letztern zur Leistung des Interesse verbunden. — Uebrigens leiden die unter Nr. 4) vorgetragenen Sätze im positiven Rechte manche Modificationen, hauptsächlich um der Erleichterung des Geschäftsverkehrs willen. So kann man nach ihm z. B. eine vermiethete oder verpachtete Sache vor Ablauf der Mieth- oder Pachtzeit gültiger Weise verkaufen, so daß der Käufer an den vom Verkäufer geschlossenen Mieth- oder Pachtcontract, dafern er nicht zu dessen Fortsetzung sich bei'm Kaufe verbindlich gemacht hat, nicht gebunden ist[a]). Ferner wird durch Verträge, die über fremde Sachen ohne Zustimmung des Eigenthümers geschlossen worden sind, unter den Paciscenten selbst gewöhnlich ein obligatorisches Verhältniß begründet, dessen Wirkung nach Verschiedenheit der Fälle verschieden ist[b]).

## §. 125.

### Fortsetzung.

Endlich ergeben sich aus dem dritten allgemeinen und wesentlichen Erfordernisse der Verträge, nämlich der zu Rechtsverhältnissen geeigneten Natur ihres Inhalts und Gegenstandes (§. 118.), folgende einzelne Bestimmungen: 1) Die Leistung, zu der man durch Vertrag verpflichtet sein soll, muß in einer äußern Handlung bestehen; denn Gesinnungen und innere Handlungen

§. 124. a) L. 9. C. de locat. (IV. 65.). Darauf geht das Rechtssprüchwort: Kauf bricht Miethe. Dieß hält Kant i. a. W. S. 129. fgg. u. 168. für einen schon im Naturrecht begründeten Satz. S. dagegen v. Gros i. a. W. §. 215. Anm. 1.

b) L. 28. u. L. 34. §. 3. in f. D. de contrah. emt. (XVIII. 1.) L. 46. D. de act. emt. (XIX. 1.) L. 3. 6. u. 27. C. de evict. (VIII. 45.) L. 9. §. 4. L. 16. §. 1. u. L. 22. §. 2. D. de pignorat. act. (XIII. 7.) L. 1. pr. u. L. 16. §. 7. D. de pignor. (XX. 1.) L. 15. u. 16. D. commod. (XIII. 6.) L. 1. §. 39. D. depos. (XVI. 3.).



Digitized by Google

überhaupt liegen, als solche, außer der Sphäre der Rechtspflichten und des rechtlichen Zwanges (§. 5. u. 10.) [a]). 2) Jene Leistung muß für den Promissar, oder für den, in dessen Namen er handelt, von rechtlichem Interesse sein, d. h. ihm entweder einen Vermögensvortheil gewähren, oder doch sonst ein seinen Lebenszwecken oder seiner Individualität entsprechendes Bedürfniß oder Interesse befriedigen können [b]). Wo dieß also nicht der Fall ist und nach der Natur der fraglichen Handlung nicht der Fall sein kann, wie z. B. wenn eine ganz zweck- und nutzlose Handlung versprochen wird, oder eine solche, welche blos das eigene Interesse des Promittenten betrifft, da ist der Vertrag, weil der Inhalt und Gegenstand desselben sich nicht zu einem Rechtsverhältnisse eignet, ohne rechtsverbindliche Kraft [c]). 3) Es muß jene Leistung, damit ein in jeder Beziehung wirksames Zwangsrecht darauf Statt finden könne, auch einen Sach- oder Geldwerth haben, d. h. nach dem im Verkehr angenommenen Maaßstab für den Werth der äußern Güter geschätzt und zu einem gewissen Preise angeschlagen werden können; denn sonst würde, wenn sie unterbliebe, für die alsdann dem Promissar gebührende Entschädigung (§. 136.) kein Maaßstab vorhanden sein. Indessen kann ein solcher auch bei einer Leistung, die im Allgemeinen nicht geschätzt werden kann, z. B. bei einer künstlerischen Leistung, dadurch herbeigeführt werden, daß die Paciscenten ausdrücklich über einen bestimmten Werth oder Preis der fraglichen Leistung sich vereinigen, der auf den Fall, daß sie nicht erfolgen werde, von dem dazu verpflichteten Interessenten erlegt werden soll (§. 132.).

## §. 126.

### Natürliche oder selbstverständliche Bestimmungen der Verträge.

Von den wesentlichen Erfordernissen der Verträge, an welchen, weil von ihrem Vorhandensein die Gültigkeit des in Frage stehenden Vertrags abhängt, auch durch den Willen der Paciscenten Nichts geändert werden kann, sind zu unterscheiden die natürlichen oder selbstverständlichen Bestimmungen der Verträge, d. h. solche Eigenschaften und Wirkungen derselben, die sich zwar nach ihrer Natur schon von selbst verstehen und daher auch ohne ausdrückliche Verabredung Statt finden, aber

§. 125. a) Vgl. Ahrens i. a. W. S. 547. und Röder i. a. W. S. 333. — And. Mein. ist Eberty. S. darüber §. 71. N. c).

b) Es braucht also der Vertrag, um einem rechtlichen Zweck zu dienen, nicht gerade ein solches Verhältniß zum Inhalte zu haben, „das einen nothwendigen Bestandtheil des Gemeinlebens, sohin der Rechtsordnung bildet," wie Stahl i. a. W. II. 1. S. 415 behauptet.

c) Beispiele solcher Verträge kommen vor in d. L. 61. D. de pact. (II. 14.) u. L. 15. pr. D. de servitut. (VIII. 1.).

Digitized by Google

doch durch die Willkür der Paciscenten abgeändert werden können. Ihrem Umfange nach sind sie entweder allgemeine, oder besondere, je nachdem sie entweder bei den Verträgen überhaupt oder doch gewissen Gattungen derselben, oder aber nur bei einzelnen Fällen der Verträge vorkommen. Zu den natürlichen Vertragsbestimmungen der erstern Art gehört z. B. die Bestimmung, daß jeder Contrahent die der Natur und dem Zweck der vertragsmäßigen Leistungen entsprechende Aufmerksamkeit und Sorgfalt anwenden und daher jeden durch Unterlassung derselben dem andern Contrahenten zugefügten Schaden ersetzen muß [a]), nicht aber auch für den rein zufälligen Schaden zu haften braucht [b]). Ferner gehören dahin die auf Obligationsverhältnisse überhaupt bezüglichen Bestimmungen über den Ort und die Zeit der Erfüllung derselben (§. 142. u. 143.), desgleichen über das Rechtsverhältniß mehrerer bei demselben Obligationsverhältnisse concurrirender Interessenten (§. 141.). — Die natürlichen Vertragsbestimmungen der letztern Art aber beruhen auf der besondern Natur und dem besondern Zweck der einzelnen Verträge, und lassen sich daher nicht im Allgemeinen angeben.

## §. 127.

### Zufällige Bestimmungen der Verträge: A) Im Allgemeinen.

Von den natürlichen oder selbstverständlichen Bestimmungen der Verträge sind wiederum zu unterscheiden die zufälligen Bestimmungen derselben, d. h. solche Bestimmungen der Verträge, welche sich nicht schon von selbst verstehen, sondern eine besondere dießfallsige Willenserklärung der Paciscenten voraussetzen. Sie können sich entweder auf die Modalität der Verträge, oder auf die Bestärkung derselben beziehen, und nach dem Willen der Contrahenten sehr verschieden sein. Zur erstern Classe der zufälligen Bestimmungen gehören: Bedingungen, Zeitbestimmungen und überhaupt alle diejenigen Verabredungen, welche auf Abänderung einer natürlichen oder selbstverständlichen Bestimmung des Vertrags gerichtet sind, oder demselben irgend eine Modification beifügen. — Unter den auf Bestärkung der Verträge abzweckenden Nebenbestimmungen derselben sind hervorzuheben: der

---

§. 126. a) Nähere, nach den verschiedenen Arten der Verträge sich richtende Bestimmungen dieser Regel finden sich in d. L. 5. §. 2. D. commodat. (XIII. 6.) L. 108. §. 12. D. de legat. I. (XXX.) u. L. 23. D. de regul. jur. (L. 17.).

b) Von dieser Regel nimmt Kant i. a. W. S. 142. fgg. eine im natürlichen Recht oder in der innern Beschaffenheit der Sache begründete Ausnahme bei dem Leihvertrag (commodatum) an.



Digitized by Google

promissorische Eid und die Conventionalstrafe. — Uebrigens ist von den Bestärkungsmitteln der Verträge dasjenige zu unterscheiden, was zur Sicherung des Beweises derselben geschieht, z. B. die Zuziehung von Zeugen, die Aufnahme einer Urkunde, das Hingeben eines Angeldes [a]).

## §. 128.

### B) Insbesondere: 1) Von Bedingungen.

Das Wort Bedingung hat außer der allgemeinen Bedeutung, wonach es jede Voraussetzung bezeichnet, ohne welche etwas Anderes, das davon abhängig ist, nicht gedacht werden oder nicht zur Wirklichkeit kommen und bestehen kann, noch zwei besondere, in der Rechtswissenschaft angenommene Bedeutungen: eine weitere und eine engere. In der weitern wird nämlich Bedingung für Verabredung oder Bestimmung überhaupt gebraucht, also nicht gerade für eine Nebenverabredung, sondern auch für eine solche Bestimmung, die einen wesentlichen Bestandtheil des Vertrags betrifft [a]). In der engern und hierher gehörigen Bedeutung aber heißt Bedingung theils die Nebenbestimmung bei einem Vertrage [b]), wodurch die Wirksamkeit desselben von einer noch ungewissen (positiven oder negativen) Thatsache abhängig gemacht wird, theils die ungewisse Thatsache selbst, von deren Eintritt oder Nichteintreten die Wirksamkeit eines Vertrags abhängig gemacht ist. In Ansehung des Inhalts und der Form ist die Bedingung entweder eine affirmative, oder eine negative, je nachdem nämlich die Wirksamkeit eines Vertrags entweder davon, daß etwas geschehe, oder davon, daß etwas nicht geschehe, abhängig gemacht ist. Hinsichtlich ihres Einflusses auf Verträge aber sind die Bedingungen entweder aufschiebende (sog. Suspensiv-Bedingungen), oder auflösende (sog. Resolutiv-Bedingungen), je nachdem nämlich entweder der Anfang, oder das Ende der Wirksamkeit eines Vertrags von der fraglichen Thatsache abhängig gemacht ist. — Eine aufschiebende Bedingung hat nun regelmäßig folgende Wirkungen: Solange sie noch schwebt, d. h. solange es noch ungewiß ist, ob sie in Erfüllung gehen werde oder nicht, läßt sie auch die Wirksamkeit des Vertrags, dem sie beigefügt ist, noch unentschieden. Indessen findet doch auch schon während dieser Zeit ein Obligationsverhältniß unter

---

§. 127. a) Diese Bestimmung der arra ist auch im Röm. Recht ausdrücklich anerkannt, z. B. pr. J. de emt. et vend. (III. 23. od. 24.) L. 35 pr. D. de contrah. emt. (XVIII. 1.).

§. 128. a) Vgl. v. Meyerfeld's Lehre von den Schenkungen, Bd. I. S. 389.

b) Für das positive Recht, nach welchem auch bei letzten Willen (die nach dem Naturrecht nicht gelten, §. 75.) Bedingungen vorkommen können, ist die Definition derselben weiter zu fassen, so daß in ihr, statt des Vertrags, der allgemeinere Begriff eines Rechtsgeschäfts zu erwähnen ist.

Digitized by Google

den Interessenten in so fern Statt, als der Promittent oder Geber weder einseitig vom Vertrage zurücktreten, noch auch die Erfüllung der Bedingung auf irgend eine Weise hindern darf; sonst ist er dem Promissar oder Empfänger zur Leistung des Interesse verpflichtet [c]). Geht nun aber die aufschiebende Bedingung in Erfüllung, so tritt der Vertrag in volle Wirksamkeit; jedoch beginnen die vollen Wirkungen desselben nach der natürlichen Rechtsansicht erst mit dem Moment, wo die Bedingung erfüllt ist, wogegen sie nach dem Röm. Recht gewöhnlich bis auf die Zeit der Schließung des Vertrags zurückgezogen werden, gleich als ob schon damals die Bedingung erfüllt gewesen wäre [d]). Bleibt endlich die Bedingung entschieden unerfüllt, so gelangt auch der Vertrag nicht zur Wirksamkeit, sondern es ist nun ebenso, als wenn er gar nicht geschlossen worden wäre; jedoch mit Ausnahme des bereits bemerkten Falles, wenn durch die Schuld des Promittenten oder Gebers selbst die Bedingung unerfüllt geblieben ist. — Was hiernächst die auflösende Bedingung anlangt, so steht sie regelmäßig der sofortigen Wirksamkeit des Vertrags, dem sie beigefügt ist, nicht entgegen; doch ist die Fortdauer seiner Gültigkeit, solange diese Bedingung schwebt, noch unentschieden. Denn tritt sie ein, so lößt sich der Vertrag wieder auf, jedoch nach dem natürlichen Recht ohne rückwirkende Kraft, während nach dem Röm. Recht auch die Wirkungen einer Resolutiv-Bedingung gewöhnlich bis auf die Zeit der Schließung des Vertrags zurückbezogen werden [e]); dagegen erlangt durch die Nichterfüllung einer solchen Bedingung der Vertrag unwiderrufliche Gültigkeit.

## §. 129.

### Fortsetzung.

Da es im Wesen der Bedingung (im eigentlichen Sinne) liegt, daß die fragliche Thatsache noch ungewiß sei (§. 128.), so können unmögliche Bedingungen, d. h. solche, welche sich auf

c) In solchen Fällen, wo der bedingt Verpflichtete an der Nichterfüllung der Suspensiv-Bedingung Schuld ist, nimmt das Röm. Recht mittelst einer Fiction an, daß die Bedingung erfüllt sei. L. 161. D. de regul. jur. (L. 17.). „In jure civili receptum est, quoties per eum, cujus interest, conditionem non impleri, fiat, quominus impleatur, perinde haberi, ac si impleta conditio fuisset . . . .“ Vgl. v. Savigny i. a. W. III. S. 140. fgg.

d) L. 8. pr. D. de peric. et comm. rei vend. (XVIII. 6.) L. 78. pr. D. de verb. oblig. (XLV. 1.) L. 16. D. de solut. (XLVI. 3.) L. 11. §. 1. D. qui potior. in pign. (XX. 4.). S. jedoch L. 9. §. 1. u. L. 11. pr. D. eod. — Vgl. auch v. Savigny i. a. W. III. S. 150. fgg.

e) L. 4. §. 3. L. 6. pr. u. L. 16. D. de in diem addict. (XVIII. 2.) L. 4. pr. u. §. 1. D. de lege commiss. (XVIII. 3.) L. 31. D. de pignor. (XX. 1.) L. 3. D. quib. mod. pign. solv. (XX. 6.) L. 19. D. de usurpat. (XLI. 3.). Vgl. auch v. Savigny i. a. W. III. S. 154.

Digitized by Google

etwas beziehen, das schlechterdings nicht geschehen kann, nicht als wahre Bedingungen betrachtet und nach den Regeln derselben beurtheilt werden; vielmehr greift bei einer *unmöglichen* Bedingung folgende Alternative Platz: Entweder sie macht den Vertrag, dem sie beigefügt ist, sogleich unwirksam, oder sie ist selbst ohne Wirksamkeit, so daß der Vertrag einem unbedingten gleich zu achten ist. Das Erstere tritt ein, wenn entweder das Geschehen eines unmöglichen Ereignisses zur aufschiebenden, oder das Nichtgeschehen eines solchen Ereignisses zur auflösenden Bedingung gemacht ist; denn in jenem Falle ist die Nichterfüllung der aufschiebenden, und in diesem die Erfüllung der auflösenden Bedingung sogleich bei Eingehung des Vertrags entschieden. Das Letztere aber findet Statt, wenn entweder das Nichtgeschehen eines unmöglichen Ereignisses zur aufschiebenden, oder das Geschehen eines solchen Ereignisses zur auflösenden Bedingung gemacht ist; denn in jenem Falle ist die Erfüllung der aufschiebenden, und in diesem die Nichterfüllung der auflösenden Bedingung sogleich entschieden [a]). — Von einer unmöglichen Bedingung ist wiederum zu unterscheiden eine solche, welche sich auf eine *rechtswidrige* oder *unsittliche* Handlung bezieht. Bei dieser kommt es nämlich darauf an, ob sie auf *Beförderung*, oder auf *Verhinderung* einer solchen Handlung gerichtet ist. Im erstern Falle, d. h. wenn die Begehung einer rechtswidrigen oder unsittlichen Handlung zur aufschiebenden, oder die Unterlassung einer solchen Handlung zur auflösenden Bedingung gemacht wird, ist der Vertrag, bei dem sie vorkommt, ungültig, weil ihr Inhalt von der Art ist, daß der Promissar oder Empfänger sich dazu nicht verpflichten kann (§. 123. Nr. 2) u. 3)), gleichwohl der Promittent oder Geber nur unter dieser Bedingung das Versprochene leisten, oder an den Vertrag gebunden sein will [b]). Im letztern Fall dagegen, d. h. wenn die Unterlassung einer rechtswidrigen oder unsittlichen Handlung zur aufschiebenden, oder die Begehung einer solchen Handlung zur auflösenden Bedingung gemacht ist, steht der Gültigkeit des Vertrags, dem diese Bedingung beigefügt ist, an und

---

§. 129. a) Vgl. v. *Gros* i. a. W. §. 203. — Eine unmögliche Bedingung, die *negativ* gestellt ist, kann man, da ihre Erfüllung, d. h. das Nichtgeschehen des Unmöglichen, schlechterdings nothwendig ist, auch eine *nothwendige* Bedingung nennen, und muß sie so nennen, wenn man unter einer *unmöglichen* Bedingung blos eine solche, deren Erfüllung unmöglich ist, versteht, und nicht vielmehr eine solche, in der etwas Unmögliches ausgedrückt ist; was ebensowohl auf *negative*, als auf positive Art geschehen kann. Vgl. v. *Savigny* i. a. W. III. S. 158. N. (d). — Von der *nothwendigen* Bedingung gilt das Nämliche, was oben im Text von der Bedingung des Nichtgeschehens eines unmöglichen Ereignisses bemerkt ist, daß sie nämlich als Suspensiv-Bedingung ohne Wirksamkeit ist, als Resolutiv-Bedingung aber den Vertrag entkräftet.

Digitized by Google

für sich Nichts entgegen c). Nur freilich kann die Realisirung eines solchen Vertrags, wodurch Jemandem etwas unter der Bedingung, eine rechtswidrige oder unsittliche Handlung zu unterlassen, versprochen und diese Bedingung nicht auf eine bestimmte Zeit beschränkt worden ist, dadurch vereitelt werden, daß es erst mit dem Tode des Promissars gewiß wird, daß er nicht mehr gegen die Bedingung handeln, d. h. die in selbiger ihm untersagte Handlung begehen könne; doch kann dieß auch in andern Fällen vorkommen, wo Jemandem etwas unter der Bedingung, wenn er eine an sich erlaubte Handlung unterlassen wolle, versprochen worden ist d).

## §. 130.

### 2) Von Zeitbestimmungen.

Eine Zeitbestimmung kann einem Vertrage entweder als Anfangstermin, oder als Endtermin beigefügt werden, je nachdem entweder der Anfang, oder das Wiederaufhören der Wirksamkeit des Vertrags von dem Eintritt des festgesetzten Zeitpunctes abhängig gemacht wird. Nach dem Naturrechte ist nun eine Zeitbestimmung bei Verträgen in den Wirkungen allemal einer Bedingung gleichzuachten, und zwar der Anfangstermin einer aufschiebenden, und der Endtermin einer auflösenden Bedingung, selbst dann, wenn das künftige Eintreten des bestimmten Termins gewiß ist, weil dabei doch immer noch die Ungewißheit übrig bleibt, ob die Paciscenten jenen Termin erleben werden a). Doch wird nach den positiven Rechten, wegen der in ihnen angenommenen Erbfolge, vermöge welcher auch Vertragsrechte und Vertragsverbindlichkeiten auf die Erben übergehen (§. 75.), in dem Falle, wenn ein künftig gewiß eintretender Anfangstermin einem Vertrage beigefügt ist, sogleich mit dessen Abschließung das Recht des Promissars und die Verbindlichkeit des Promittenten entschieden begründet, mit der Wirkung, daß beides auf die Erben der Interessenten übergeht, und nur die Geltendmachung des Rechts

---

b) Vgl. v. Gros i. a. W. §. 204. und v. Savigny i. a. W. III. S. 197. fgg.

c) Doch erklärt das Röm. Recht einen solchen Vertrag für ungültig, wodurch Jemandem etwas unter der Bedingung oder zu dem Zweck, daß er eine rechtswidrige Handlung unterlasse, versprochen worden ist. L. 7. §. 3. D. de pact. (II. 14.). „Si ob maleficium, ne fiat, promissum sit, nulla est obligatio ex hac conventione." Ueber den wahrscheinlichen Grund davon s. v. Savigny i. a. W. III. S. 177. fgg.

d) In dieser Hinsicht wird im §. 4. J. de verb. oblig. (III. 15. od. 16.) bemerkt „.... Si quis ita stipuletur, si in Capitolium non ascendero, dare spondes? perinde erit, ac si stipulatus esset, cum moreretur, sibi dari ...."

§. 130. a) Vgl. v. Gros i. a. W. §. 206. Anm.

Digitized by Google

erst mit dem Eintritt des bestimmten Termins erfolgen kann [b]). — Wenn übrigens die Beobachtung des Anfangstermins unmöglich ist, z. B. wenn Jemand eine Handlung zur Zeit seines Todes oder unmittelbar vor demselben auszuführen versprochen hätte [c]), so macht ein solcher Anfangstermin den Vertrag ebenso unwirksam, als wenn ihm das Eintreten eines unmöglichen Ereignisses als Suspensiv-Bedingung beigefügt wäre; und umgekehrt ist ein solcher Endtermin, dessen Anwendung unmöglich wird, z. B. wenn Jemand eine Leistung auf hundert Jahre versprochen hätte, ebenso einflußlos auf den Vertrag, als wenn ihm das Eintreten eines unmöglichen Ereignisses als Resolutiv-Bedingung beigefügt wäre (§. 129.).

## §. 131.

### 3) Vom Eide.

**Eid** heißt zwar im weitern Sinne jede Betheuerung bei einem heiligen oder dem Schwörenden besonders werthen Gegenstand, im engern oder eigentlichen Sinne aber nur eine religiöse Betheuerung, d. h. eine solche Versicherung, welche mit ausdrücklicher Berufung auf Gott geschieht [a]). Seinem Inhalte und Zwecke nach ist der Eid entweder ein assertorischer, oder ein promissorischer, je nachdem er entweder auf Bekräftigung der Wahrheit einer Aussage, oder auf Bestärkung eines Versprechens gerichtet ist [b]). Hierher gehört zunächst nur der letztere Eid [c]).

---

b) §. 2. J. de verb. obligat. L. 46. pr. D. eod. (XLV. 1.) L. 213. pr. D. de verb. signif. (L. 16.) — L. 10. 16. u. 17. D. de condict. indeb. (XII. 6.). Vgl. auch v. Savigny i. a. W. III. S. 214. fgg.

c) Einen solchen Fall enthält die L. 46. §. 1. D. de verb. oblig. (XLV. 1.).

§. 131. a) In diesem engern Sinne faßt auch schon Cicero den Eid auf, indem er de offic. III. 29. sagt: „Est enim jusjurandum affirmatio religiosa ....“ Dagegen nehmen die Röm. Juristen den Eid in jenem weitern Sinne; denn nach ihrer Meinung kann man auch schwören z. B. bei seinem Haupte oder Wohle, dem Haupte seiner Kinder u. dgl. L. 3. §. 4. L. 4. L. 5. pr. L. 13. §. 6. D. de jurejur. (XII. 2.). Daß sie indessen auch derartigen Eiden, wenigstens dem „bei seinem Wohle,“ eine stillschweigende oder indirecte Beziehung auf Gott beilegen, ergiebt sich aus d. L. 33. D. eod. „Qui per salutem suam jurat, licet per Deum jurare videtur, — respectu enim divini numinis ita jurat ....“ — Ueber verschiedene Begriffsbestimmungen des Eides s. Glück's Erläut. d. Pandect. Th. XII. S. 181. fgg.

b) Eine sehr trübe Ansicht vom Eide hat Röder i. a. W. S. 185. Er hält nämlich jeden Eid für „eine tortura spiritualis d. h. ein geistiges Zwangmittel zur Wahrheit,“ das von „der Vermuthung der Absicht zu lügen“ ausgehe und darum „offenbar einen beleidigenden Verstoß gegen das Recht der Unbescholtenheit“ enthalte.

c) Doch kann in anderer Beziehung auch der assertorische Eid bei Verträgen vorkommen. Vgl. §. 144.

Digitized by Google

Dieser ist nämlich bei einem gültigen Vertrage in so fern als ein Bestärkungsmittel desselben anzusehen, als er vermöge seiner religiösen Beziehung das subjective Moment der verbindlichen Kraft des Vertrags erhöht oder verstärkt[d]). Dagegen ändert er das objective Moment des Vertrags, zu dem er hinzukommt, also dessen eigentliche Beschaffenheit und Modalität, nicht weiter ab. Daher kann er auch einen an sich ungültigen Vertrag in der Regel nicht zu einem rechtsgültigen machen[e]), außer insofern durch die im Eide enthaltene neue Willenserklärung irgend ein Mangel der frühern Willenserklärung, also des subjectiven Vertragsmoments, beseitigt wird, z. B. wenn Jemand etwas im Scherz versprochen hätte und dann sein Versprechen beschwört. In den positiven Rechten kommen jedoch einige Fälle vor, wo eine Willenserklärung, die sonst für ihren Urheber nicht rechtsverbindlich sein würde, durch den hinzukommenden Eid rechtsverbindliche Kraft erlangt[f]).

## §. 132.

### 4) Von der Conventionalstrafe.

Conventionalstrafe heißt eine durch Vertrag festgesetzte Leistung, zu welcher sich der eine Contrahent dem andern auf den Fall verpflichtet, daß er seine Hauptverbindlichkeit (d. h. die ursprüngliche Vertragsverbindlichkeit) gar nicht, oder nicht zur gehörigen Zeit erfüllen werde. Da nun aber schon ohnedieß dem Promissar aus einem gültigen Vertrag das Recht auf Entschädigung gegen den Promittenten, wenn dieser seine Verbindlichkeit nicht gehörig erfüllt, zukommt (§. 136.), so ergiebt sich,

---

d) Dieß erkennt schon Cicero an, indem er nach den in d. N. a) angeführten Worten so fortfährt: „Quod autem affirmate, quasi Deo teste, promiseris, id tenendum est." — Nach den positiven Rechten sind gewöhnlich auch nachtheilige Folgen und Strafen mit dem Eidesbruch verbunden, und zwar schon nach dem Röm. Recht, ungeachtet der in d. L. 2. C. de reb. cred. (IV. 1.) vorkommenden Aeußerung: „Jurisjurandi contemta religio satis Deum ultorem habet," wenigstens für einige Fälle. L. 13. §. 6. D. de jurejur. L. 41. C. de transact. (II. 4.) u. L. 17. pr. C. de dignitat. (XII. 1.).

e) Vgl. Weber von der natürl. Verbindlichkeit §. 119. Glück i. a. W. IV. S. 543. fgg. u. Stahl i. a. W. II. 1. S. 417. N. *).

f) Aus dem Röm. Recht gehören hierher zwei Fälle, von denen der eine in d. L. 7. pr. §. 2. u. 3. D. de oper. libert. (XXXVIII. 1.) u. L. 44. pr. D. de liber. caus. (XL. 12.) enthalten ist, und der andere in d. L. 1. C. si advers. vendit. (II. 28.) vgl. mit L. 3. C. de in integr. restit. minor. (II. 22.). Im canonischen Recht finden sich einige andere hierher gehörige Fälle, c. 8. u. 28. X. de jurej. (II. 24.) c. 2. eod. in VI. (II. 11.) u. c. 2. de pact in VI. (I. 18.). Ob aber hieraus eine allgemeine Regel über die Wirksamkeit des promissorischen Eides nach dem canonischen Rechte abzuleiten sei? ist bestritten. Vgl. Mühlenbruch's Fortsetz. von Glück's Erläut. d. Pand. Th. XXXVIII. S. 191. fgg. und Richter's Lehrb. des Kirchenrechts §. 275. S. 600. fgg.

Digitized by Google

daß die Conventionalstrafe nicht überall als ein wirksames Sicherungsmittel der Verträge angesehen werden kann, sondern nur theils alsdann, wenn sie auf ein Mehreres, oder etwas für den Promittenten Härteres, als in der ursprünglichen Vertragsverbindlichkeit liegt, gerichtet ist, indem alsdann zu erwarten steht, daß zur Erfüllung derselben der Promittent durch die Furcht vor dem sonst eintretenden Verfall der Conventionalstrafe angetrieben werden werde, theils auch in solchen Fällen, wo sie ein dem Entschädigungsanspruch des Promissars sonst entgegenstehendes Hinderniß beseitigt, insbesondere bei Verträgen über eine positive oder negative Handlung, die im Allgemeinen nicht geschätzt werden kann, oder deren pecuniärer Werth für den Promissar wenigstens nicht leicht zu erweisen ist; denn einer solchen Handlung wird durch Festsetzung einer Conventionalstrafe auf den Fall, daß sie dem Vertrag zuwider geschehen oder nicht geschehen werde, eine gewisse Werthsbestimmung gegeben, und der Berechtigte wird dadurch der Nothwendigkeit überhoben, bei Nichterfüllung des Vertrags sein Interesse zu beweisen [a]). — Außerdem kann die Conventionalstrafe auch dazu dienen, einem auf eine fremde Leistung bezüglichen Vertrage für einen bestimmten Fall, wo er sonst unwirksam sein würde, Wirksamkeit zu verschaffen, nämlich wenn Jemand von Seiten eines Dritten, ohne jedoch von selbigem dazu bevollmächtigt oder ein allgemeiner Stellvertreter seiner Person zu sein, eine Leistung verspricht und auf den Fall, daß jener Dritte den Vertrag nicht genehmigen werde, sich selbst zu einer Conventionalstrafe verpflichtet [b]). Dagegen ist sie bei einem auf etwas Unmögliches oder Unerlaubtes gerichteten Vertrage ohne Wirksamkeit.

---

§. 132. a) Hieraus ergiebt sich, daß v. Gros zu weit geht, wenn er i. a. W. §. 222. Anm. 1. die Conventionalstrafe nach dem natürlichen Rechte gar nicht als ein Sicherungsmittel der Verträge betrachtet wissen will.

b) Nach dem Röm. Recht gewährt die Conventionalstrafe (poenae stipulatio oder stipulationis poena) auch für den umgekehrten Fall, d. h. wenn Jemand sich für einen Dritten etwas versprechen läßt, den Vortheil, daß sie diesem nach dem Röm. Recht an sich unwirksamen Vertrage Wirksamkeit verschafft; denn wenn die versprochene Leistung an den Dritten nicht erfolgt, so wird zum Vortheil des Promissars selbst die Conventionalstrafe verwirkt. §. 19. J. de inutil. stipulat. (III. 19. od. 20.) u. L. 38. §. 17. D. de verb. oblig. (XLV. 1.). Nach dem Naturrecht aber ist sie für einen solchen Fall entbehrlich, da man nach selbigem auch für einen Dritten unter der ausdrücklichen oder stillschweigenden Bedingung, wenn er den Vertrag genehmigen werde, sich gültiger Weise etwas versprechen lassen kann.

Digitized by Google

## §. 133.

### Verschiedene Arten der Verträge: 1) Nach ihrem Inhalt, Gegenstand und Zweck.

Die einzelnen Fälle oder Beispiele der Verträge, von denen hier zunächst nur solche, welche sich auf Vermögensrechte beziehen, in Betracht kommen, können zwar nach der Verschiedenheit der Bedürfnisse und Richtungen des menschlichen Verkehrs sehr mannichfaltig und verschieden sein und fast in's Unendliche wechseln; doch lassen sie sich wenigstens auf gewisse Arten oder Classen zurückführen [a]), und zwar theils nach Maßgabe ihres Inhalts, Gegenstandes und Zweckes, theils nach ihrer Natur (§. 134.), theils nach ihrer Wirksamkeit in Bezug auf die bei ihnen vorkommenden Leistungen (§. 135.). — Nach der Verschiedenheit ihres Inhalts, Gegenstandes und Zweckes sind folgende Arten oder Classen der Verträge zu unterscheiden: 1) Solche, welche auf Veräußerung von Sachen oder Rechten, sei es gegen ein Aequivalent, oder ohne ein solches, gerichtet sind. Dahin gehören z. B. der Tauschvertrag, der Kaufcontract [b]), der Theilungsvertrag, die Schenkung im engern oder eigentlichen Sinne [c]), die Cession eines Forderungs- oder andern Rechtes [d]). — 2) Solche

---

§. 133. a) Auf welche? darüber herrschen freilich sowohl unter den rechtsphilosophischen, als unter den juristischen Schriftstellern sehr verschiedene Ansichten. Vgl. z. B. die bei Warnkönig i. a. W. §. 186. erwähnten Classificationen der Verträge von verschiedenen Schriftstellern, ferner Stahl a. a. W. II. 1. S. 417. fgg., Ahrens i. a. W. S. 548. fgg., und unter den juristischen Schriftstellern z. B. v. d. Pfordten in s. Abhandl. aus d. Pandect. Rechte Nr. IV. S. 302. fgg. — Uebrigens bemerkt Stahl a. a. O. S. 420. vom Röm. System der Verträge sehr richtig, daß es auf den besondern Erforderniſſen ihrer Klagbarkeit nach Röm. Rechte beruhe, daher keine allgemeine Wahrheit habe, und namentlich für unsern jetzigen Zustand völlig unpassend sei.

b) Zu diesem rechnet man, als eine besondere Art desselben, auch den Leibrentencontract. Vgl. Curtius Handb. des in Sachsen geltenden Civilr. Th. IV. §. 1579.

c) Darunter ist nämlich zu verstehen: der Vertrag, wodurch Jemand aus Liberalität oder freier Gunst das Eigenthum einer Sache oder sonst ein Vermögensrecht an einen Andern veräußert; wogegen im weitern Sinne Schenkung jedwede Handlung heißt, wodurch man aus Liberalität oder freier Gunst einem Andern irgend einen Vermögensvortheil zuwendet, was auch ohne Dazwischenkunft eines Vertrags möglich ist, (z. B. wenn man in der Absicht einer Schenkung Kosten auf eine fremde Sache verwendet,) und nicht nothwendig mit einer wirklichen Veräußerung, d. h. Verminderung des bereits erworbenen Vermögens, verbunden zu sein braucht, (z. B. wenn man eine Arbeit für den Andern unentgeltlich verrichtet).

d) Zu dieser Art der Verträge ist auch der Bücherverlagscontract zu rechnen, insofern nämlich dadurch ein Schriftsteller das Recht, die Urschrift durch Abdruck derselben als Mittel des Erwerbs zu brauchen, an einen Verleger veräußert oder abtritt (§. 109.) — Andere Ansichten über diesen Contract finden sich bei Curtius i. a. W. Th. IV. §. 1502. Anm. a.)

Digitized by Google

Verträge, welche sich auf die Gebrauchsüberlassung von Sachen oder Rechten, sei es unentgeltlich oder gegen eine Vergeltung, beziehen, z. B. der Leihcontract oder das Gebrauchsdarlehn und der Pacht= oder Miethcontract[e]). Theils zur zweiten, theis aber auch zur erstern Classe der Verträge gehört das Verbrauchsdarlehn (mutuum), sofern nämlich durch selbiges zwar Sachen geliehen werden, aber nicht zum bloßen Gebrauch, sondern zum Verbrauch, und dieser setzt den Eigenthumserwerb an den verbrauchbaren und vertretbaren Sachen auf Seiten des Erborgers und mithin deren Veräußerung von Seiten des Darleihers voraus, jedoch vorbehältlich des Rechts, vom Erborger andere Sachen von derselben Gattung und Güte und in derselben Quantität, als er empfangen hat, dereinst zurückzufordern. — 3) Solche Verträge, welche eine vermögensrechtliche Gemeinschaft betreffen, wie namentlich der Societätsvertrag, der, wenn nur das Wesen desselben gewahrt bleibt, daß nämlich jeder Gesellschafter irgend etwas zur Erreichung des gemeinsamen Zwecks beizutragen habe, und daß der von dem Gegenstand der Gesellschaft oder dem gemeinschaftlichen Unternehmen zu erwartende Gewinn unter den Gesellschaftern gemeinschaftlich sei, im Uebrigen unter sehr verschiedenen Bestimmungen vorkommen kann. Denn es kann der Zweck der Societät entweder auf Gemeinschaft des Eigenthums oder anderer Vermögensrechte, oder auf Gemeinschaft des Gebrauchs und Nutzens von Sachen, oder auf gemeinschaftlichen Erwerb durch gemeinschaftliche Geschäfte oder Unternehmungen gerichtet sein. Ferner können die zur Erreichung des gemeinschaftlichen Zwecks von den Gesellschaftsgenossen zu leistenden Beiträge entweder in Geld oder andern Sachen, oder in Dienstleistungen und Bemühungen bestehen, und sowohl diese Beiträge, als auch die Antheile der Gesellschaftsgenossen am Gewinn und Nachtheil können gleich oder ungleich sein[f]). — 4) Solche Verträge, welche positive oder ne=

---

e) Diese beiden Verträge, die sich zunächst nur dadurch unterscheiden, daß die Gebrauchsüberlassung bei dem erstern unentgeltlich, bei dem letztern aber gegen eine Vergeltung geschieht, trennt Stahl a. a. O. S. 418. u. 419. gänzlich von einander, indem er das commodatum zu den in Hingabe einer Sache auf Rückempfang bestehenden Verträgen, die Miethe aber (vollständiger: den Pacht= und Miethvertrag) zu denen rechnet, die in Austausch von Leistungen und Gewährungen bestehen. Allein auch bei dem Pacht= und Miethvertrag kommt ja die Hingabe einer Sache auf Rückempfang vor, und andererseits kann auch bei dem commodatum, selbst abgesehen von möglichen Gegenforderungen des Commodatars, ein Austausch von Leistungen und Gewährungen Statt finden, namentlich dann, wenn dieser Vertrag im Interesse beider Contrahenten eingegangen wird, wie in dem Fall d. L. 18. pr. D. commodat. (XIII. 6.).

f) Die societas rechnet Stahl a. a. O. S. 419. (nebst dem mandatum) zu den Verträgen, die in einer Geschäftsverbindung bestehen. Daß

Digitized by Google

gative Handlungen, zu denen der eine Contrahent dem andern entweder gegen eine Vergeltung oder unentgeltlich verpflichtet sein soll, zum Inhalt und Gegenstand haben, z. B. die Dienstmiethe oder der Lohnvertrag, desgl. der Verdingungsvertrag oder das Veraccordiren, ferner der Niederlegungs- oder Aufbewahrungsvertrag[g]), der Bevollmächtigungsvertrag[h]) u. s. w. — 5) Solche Verträge, welche auf Sicherstellung eines Forderungsrechts und der demselben entsprechenden Verbindlichkeit gerichtet sind, wie namentlich der Pfandvertrag und die Bürgschaft, gewissermaaßen auch die Conventionalstrafe (§. 132.). — 6) Solche Verträge, welche auf Feststellung eines zweifelhaften oder bestrittenen Rechtsverhältnisses oder Thatumstandes abzwecken, z. B. der Schiedsrichtervertrag, der Vergleich, desgl. der Vertrag über einen von dem einen oder andern Theile zur Bestätigung seiner Behauptung zu leistenden Eid. — 7) Solche Verträge, welche auf Abänderung oder Umwandelung eines bestehenden Obligationsverhältnisses gerichtet sind (Abänderungs- oder Neuerungsverträge). Dergleichen Abänderungen können nicht blos den Gegenstand oder die Modalität des bisherigen Obligationsverhältnisses betreffen, sondern auch die Person der Obligationsinteressenten selbst, so daß in Folge eines Neuerungsvertrags auch ein neuer Gläubiger oder ein neuer Schuldner an die Stelle des bisherigen treten kann. — 8) Solche Verträge, welche die Aufhebung eines bisherigen Obligationsverhältnisses oder die Befreiung von einer vorhandenen Verbindlichkeit bezwecken. Dergleichen Verträge heißen liberatorische oder Befreiungs- oder Erlassungs-Verträge,

---

aber hierin nicht das charakteristische Merkmal der Societät liege, ergiebt sich schon daraus, daß ja auch ein Factor oder Handlungsdiener mit seinem Principal in einer Geschäftsverbindung steht, ohne daß doch ein Societätsverhältniß unter ihnen Statt findet.

g) Das depositum stellt Stahl a. a. O. S. 418. unter die in Hingabe einer Sache auf Rückempfang bestehenden Verträge; doch ist damit der Zweck desselben auch nicht entfernt angedeutet. Dieser besteht nämlich offenbar in der einstweiligen Aufbewahrung der fraglichen Sache, und die Hingabe derselben ist nur das nothwendige Mittel zur Erreichung dieses Zwecks. Nach jener Auffassung aber könnte und müßte man auch z. B. den Lohnvertrag in dem Falle, wenn Jemand einem Boten eine Sache zum Transport an den Ort, wohin er sich begeben will, unter der Verpflichtung übergiebt, sie ihm dort zurückzugeben, ebenfalls zu den in Hingabe einer Sache auf Rückempfang bestehenden Verträgen rechnen.

h) Nach Stahl a. a. O. S. 419. sollen das mandatum und die societas das Eigenthümliche haben, „daß nicht von Anfang an bestimmte Leistungen ihren Inhalt bilden, sondern vielmehr das innere persönliche Verhältniß, durch das sich mannigfache oft gar nicht vorauszusehende Leistungen als bestimmtes Objekt erst ergeben." Allein diese Bemerkung paßt ebenso wenig auf ein solches Mandat, welches nur auf Ausführung eines bestimmten Geschäfts gerichtet ist, als auf eine solche Societät, die sich nur auf ein einzelnes, vorübergehendes Unternehmen beschränkt.

Digitized by Google

und in dem Falle, wenn sie nur eine temporäre Befreiung von der Zahlungsverbindlichkeit bezwecken, Gestundungs-Verträge, und im Gegensatz davon kann man diejenigen Verträge, welche auf Begründung eines bisher noch nicht vorhanden gewesenen, oder auf Abänderung eines bisher bestandenen Obligationsverhältnisses gerichtet sind, obligatorische oder Verpflichtungs-Verträge nennen. — 9) Solche Verträge, welche auf einen blos gehofften Gewinn abzielen, der ganz oder theilweise vom Glück oder von dem, was man Zufall nennt, abhängt (sog. aleatorische oder Glücks- oder Hoffnungs-Verträge). Sie können entweder zu andern Verträgen, als besondere Arten und Modificationen derselben, gehören, z. B. der Kauf einer erst noch gehofften Sache, oder auch selbstständige Verträge bilden, wie z. B. Hazardspiele und in manchen Fällen auch Wetten. Glücksverträge der letztern Art sind nun zwar für den Rechtsverkehr unter den Menschen durchaus nicht nothwendig[i]); auch steht ihnen wenigstens in Fällen, wo es sich um einen bedeutenden Gewinn und Verlust handelt, das sittliche Bedenken entgegen, daß sich dabei der Eine mit dem Schaden des Andern bereichert. Dennoch können sie nach dem natürlichen Recht nicht geradezu für unzuläßig und unverbindlich erachtet werden; wohl aber sind sie nach den positiven Rechten aus politischen oder polizeilichen Rücksichten, um nämlich dem dießfallsigen Leichtsinne und der dadurch leicht möglichen Vermögenszerrüttung vorzubeugen, großen Beschränkungen unterworfen[k]). — 10) Assecuranz- oder Versicherungs-Verträge, d. h. solche Verträge, wobei Jemand gegen eine bestimmte Vergeltung die Haftung für die Gefahr eines nachtheiligen Ereignisses durch das Versprechen der eventuellen Zahlung einer Geldsumme zu Gunsten eines Andern übernimmt. Sie haben zwar zum Theil den Charakter von aleatorischen oder Glücksverträgen; doch ist dieß kein wesentliches und durchgreifendes Merkmal derselben[l]).

## §. 134.

### 2) Nach ihrer Natur.

Ihrer Natur nach sind die Verträge entweder selbstständige, d. h. solche, welche für sich bestehen können, und in der Verbindung mit einem andern Vertrage die Grundlage oder den Hauptvertrag bilden, oder accessorische, d. h. solche, welche nothwendig ein anderes Obligationsverhältniß voraussetzen, durch

i) Deßhalb stellt Stahl a. a. O. S. 420. ihre Verbindungskraft in Frage.

k) Ueber die dießfallsigen Bestimmungen des Röm. Rechts s. Schilling's Lehrb. f. Institut. u. Gesch. des Röm. Privatr. Bd. III. §. 263.

l) Vgl. Staudinger's Rechtslehre vom Lebensversicherungsvertrag (Erlang. 1858.) §. 5. u. 8.

Digitized by Google

welches sie bedingt sind. Insofern nun die letztern auf Sicherung der Forderung und Verbindlichkeit, auf welche sie sich beziehen, abzwecken, heißen sie speciell Sicherungs-Verträge und dahin gehören die im §.133. unter Nr. 5) angeführten Beispiele. Insofern sie aber auf nähere Bestimmung, Erweiterung oder Modification des Hauptvertrags, zu dem sie hinzukommen, gerichtet sind, heißen sie Nebenverträge im engern Sinne. Diese können nun von sehr verschiedenem Inhalte sein. Ein besonders bemerkenswerthes Beispiel derselben ist der Zinsvertrag bei'm Verbrauchsdarlehn, wodurch sich der Erborger dem Darleiher zu einer Vergütung für den vom Letztern entbehrten Gebrauch der dargeliehenen Sachen verpflichtet. Diese Vergütung heißt Zinse, im Gegensatz der Hauptschuld, des sog. Capitals oder Hauptstammes. Nach dem natürlichen Recht hängt die Bestimmung der Höhe der Zinsen oder ihres Verhältnisses zum Capital lediglich von der Uebereinkunft der Interessenten ab [a]). Doch haben die positiven Rechte von Alters her aus politischen und Billigkeits-Rücksichten, um nämlich allzu große Bedrückungen der Schuldner nnd die daraus hervorgehenden Uebelstände zu verhüten, verschiedene Beschränkungen der Zinsen eingeführt, und auf Ueberschreitungen derselben (sog. Zinswucher) nachtheilige Folgen gesetzt [b]); wogegen man neuerlich in manchen Staaten derartige Beschränkungen wiederum zu beseitigen versucht hat. — Es haben aber beide Arten der accessorischen Verträge die Eigenthümlichkeit mit einander gemein, daß ihre Gültigkeit und ihr Fortbestehen, außer den Erfordernissen der Verträge überhaupt, auch noch durch die Gültigkeit und das Fortbestehen des Hauptvertrags oder des Obligationsverhältnisses, zu dem sie hinzukommen, bedingt ist.

Stahl i. a. W. II. 1. S. 420. Nr. 6) versteht unter accessorischen Verträgen solche, „welche einer schon bestehenden Forderung dienen, sie zu befestigen, zu sichern, umzuändern," und rechnet dahin: „constitutum, Bürgschaft, Novation." Dieß ist aber einerseits zu eng, sofern nämlich der Nebenverträge im engern Sinne, die doch offenbar auch zu den accessorischen Verträgen gehören, gar nicht gedacht ist, und andererseits zu weit, sofern auch die auf Abänderung einer Forderung gerichtete Novation mit zu den accessorischen Verträgen gerechnet wird. Die Novation setzt zwar allerdings ein bisheriges Obligationsverhältniß voraus, hebt es aber durch Abänderung desselben zugleich auf, und setzt an dessen Stelle

---

§. 134. a) And. Mein. ist Ahrens i. a. W. S. 557.

b) Ueber die dießfallsigen Bestimmungen des Röm. Rechts s. Schilling i. a. W. III. §. 244—246., und über die gegen das Zinsennehmen überhaupt gerichteten Verbote des Mosaischen und des canonischen Rechts s. Glück's Erläut. d. Pand. Th. XXI. S. 11—28.

Digitized by Google

ein neues („Novatio enim a novo nomen accepit et a nova obligatione.“ L. 1. pr. D. de novat. XLVI. 2.); während doch ein accessorischer Vertrag im eigentlichen Sinne mit dem Erlöschen der Hauptobligation, zu der er hinzugekommen, zugleich mit erlischt. — In einem noch weitern Sinne nimmt v. d. Pfordten in d. zum §. 133. N. a) angef. Abhandl. §. 6. die accessorischen Verträge, indem er den gemeinschaftlichen Charakter derselben darein setzt, „daß sie eine vorhandene Verbindlichkeit voraussetzen, auf die sie sich beziehen, entweder um sie zu bestärken, also eine neue hinzuzufügen, oder um sie aufzuheben, sey es nun um eine andere an ihre Stelle zu setzen oder nicht,“ und in Bezug auf den letztern Zweck die privative Intercession, die Novation, den Nachlaßvertrag und den Vergleich zu dieser Classe von Verträgen rechnet. Allein eine so weite Auffassung des Begriffs der accessorischen Verträge ist, wenn auch dem Wortsinne nach allenfalls zulässig, doch für die Wissenschaft darum bedeutungslos, weil sich dann für diese Classe von Verträgen keine gemeinsame Regel aufstellen ließe, durch welche die Eigenthümlichkeit derselben bestimmt würde.

## §. 135.

### 3) Nach ihrer Wirksamkeit.

Faßt man endlich die Wirksamkeit der Verträge in Betreff der bei ihnen vorkommenden Leistungen in's Auge, so sind sie entweder einseitige, oder gegenseitige (theils wesentlich, theils zufällig gegenseitige), oder gemischte Verträge [a]). Einseitige Verträge heißen nämlich solche, bei denen nur von dem einen Paciscenten dem andern etwas geleistet oder versprochen oder erlassen wird [b]), gegenseitige aber solche, bei denen von beiden Theilen gegen einander Leistungen ge-

§. 135. a) v. d. Pfordten in d. zum §. 133. N. a) angef. Abhandl. S. 307. theilt die selbstständigen Obligationen überhaupt in folgende vier Classen ein: „einseitige, zufällig zweiseitige, wesentlich zweiseitige, und solche, die in der Eingehung zweiseitig, in der Erfüllung aber einseitig sind,“ und will auf diese Eintheilung das ganze System der Verträge, wenigstens der selbstständigen, nach dem Sinne des Röm. Rechts gebaut wissen. Auch Liebe in d. Zeitsch. f. Civilr. u. Proz. Bd. XV. S. 235. ist der Meinung, daß es nach dem Röm. Rechte am sichersten sei, „sämmtliche Contracte in einseitig und zweiseitig verpflichtende zu trennen, und zwischen beiden die Fälle einer unvollkommenen Zweiseitigkeit aufzuführen.“ Dagegen erklärt Stahl i. a. W. II 1. S. 417. die Scheidung der Verträge nach dem Gesichtspuncte der Einseitigkeit und Gegenseitigkeit für „mehr oder minder äußerlich und formell.“

b) Die Zulässigkeit und Verbindungskraft der in einseitiger Leistung bestehenden Verträge stellt Stahl a. a. O. S. 418. darum in Frage, weil sie „in reinem Verlust bestehen.“ Auch Röder i. a. W. S. 342. meint, die Freigebigkeiten vertragen sich nicht „mit einem strengen Erfüllungszwang.“

Digitized by Google

schehen, oder Verbindlichkeiten übernommen oder auch erlassen werden, und gemischte Verträge bedeuten in diesem Zusammenhang und Gegensatz solche, welche zwar in ihrer Eingehung gegenseitig verpflichtend sind, im Erfolge aber nur eine einseitige Leistung enthalten. Bei den einseitigen Verträgen ist nur der Eine der Paciscenten Geber oder Promittent, und nur der Andere von ihnen Empfänger oder Promissar; bei den gegenseitigen Verträgen dagegen ist Jeder der Paciscenten Geber und Empfänger oder Promittent und Promissar zugleich. Bei den gemischten Verträgen endlich ist zwar auch jeder Theil Promittent und Promissar zugleich, jedoch nur eventuell; denn im wirklichen Erfolge braucht das Versprochene nur von dem Einen geleistet zu werden. Dieß kommt vor bei Spielen und Wetten; denn hier verspricht zwar jeder Contrahent dem andern eventuell, d. h. für den Fall, daß dieser gewinnen werde, eine bestimmte Leistung, die Erfüllung derselben liegt aber nur demjenigen ob, der im Spiele verloren, oder bei der Wette Unrecht behalten hat [c]). — Zu den einseitigen Verträgen gehört zwar gewöhnlich der Schenkungsvertrag, mag er entweder sofort durch unentgeltliche Uebertragung des Eigenthums oder Veräußerung eines andern Vermögensrechts realisirt werden, oder nur in dem angenommenen Versprechen, dem andern Paciscenten unentgeltlich einen Vermögensvortheil zuwenden zu wollen, bestehen (§. 133. N. c); indessen kann auch bei diesem Vertrage für den Schenknehmer eine Verbindlichkeit dadurch begründet werden, daß ihm bei Eingehung desselben ein Zweck, wozu er den Gegenstand des Vertrags verwenden soll, bestimmt, oder sonst eine Auflage gemacht wird. — Was aber die zum Begriff der gegenseitigen Verträge erforderliche Gegenseitigkeit der Leistung oder Verpflichtung anlangt, so kann sie entweder eine vollkommene und gleiche, oder eine unvollkommene und ungleiche sein [d]). Das Erstere findet Statt, wenn die wechselseitigen Leistungen oder Verbindlichkeiten beider Paciscenten gleich wesentliche, d. h. in der Natur des Vertrags oder des dadurch beabsichtigten Rechtsverhältnisses nothwendig begründete sind, wie z. B. bei dem Kauf-Tausch-Pacht- oder Miethcontract, dem Lohnvertrag, der Societät u. s. w.; das Letztere aber tritt ein, wenn nur die Verbindlichkeit des einen Paciscenten eine wesentliche,

---

c) Vgl. v. d. Pfordten in d. angef. Abhandl. §. 5. S. 328. fgg.

d) Auf diese doppelte Möglichkeit bezieht sich im Röm. Recht der Unterschied zwischen directae (oder principales) und contrariae actiones bei wechselseitigen Obligationen. Vgl. z. B. §. 2. J. de poena temere litig. (IV. 16.) L. 17. §. 1. u. 3. u. L. 18. §. 2—4. D. commodat. (XIII. 6.) L. 1. §. 2. u. L. 16. §. 1. D. de pignorat. act. (XIII. 7.) L. 5. pr. D. depos. (XVI. 3.) L. 12. §. 7—9. D. mandat. (XVII. 1.).



Digitized by Google

die des andern aber eine mehr zufällige ist, sei es durch irgend eine Verschuldung von seiner Seite, oder durch Verwendungen, die für ihn vom andern Interessenten gemacht und demselben wieder zu erstatten sind, wie dieß z. B. bei dem Bevollmächtigungsvertrage und bei dem Niederlegungs= oder Aufbewahrungsvertrage der Fall sein kann, vorausgesetzt, daß für die dabei vorkommenden Dienstleistungen kein Lohn versprochen worden ist [e]). — Uebrigens kommt bei den gegenseitigen Verträgen darauf, daß Leistung und Gegenleistung in einem angemessenen Werthsverhältnisse zu einander stehen, an und für sich Nichts an, und es ist daher z. B. auch bei'm Kaufe jeder durch fehlerfreie Einwilligung der Paciscenten festgesetzte Preis, mag er dem wahren Werthe der Sache entsprechen oder nicht, als rechtsgültig anzusehen. Doch ist dieß im Röm. Recht um der Billigkeit willen dahin modificirt, daß, wenn der Kaufpreis nicht einmal die Hälfte vom wahren Werthe der verkauften Sache erreicht (sog. laesio enormis), der Verkäufer den Contract anfechten und rückgängig machen kann [f]).

1. Die einseitigen Verträge pflegt man auch unentgeltliche oder wohlthätige, die gegenseitigen dagegen entgeltliche oder belästigende (onerose) zu nennen, weil nämlich nur bei diesen, nicht auch bei jenen eine Gegenleistung oder Vergeltung der von der andern Seite geschehenen oder versprochenen Leistung vorkommt. Vgl. z. B. v. Gros i. a. W. §. 212. Warnkönig i. a. W. S. 392. fgg. Ahrens i. a. W. S. 550. u. Röder i. a. W. S. 341. Doch sind diese Benennungen keineswegs für alle Fälle zutreffend. Denn wenn z. B. Jemand den Gebrauch seiner Sache einem Andern unentgeltlich gestattet, so ist dieß für den Letztern ohne Zweifel ein wohlthätiger Vertrag, und dennoch wird er aus selbigem wesentlich verpflichtet, nämlich zur Zurückgabe der Sache in unverschlechtertem Zustande. Ferner wenn Jemand eine für ihn entbehrliche Sache theuer verkauft, so wird er dieß Kaufgeschäft gewiß nicht einen onerosen Vertrag nennen, und doch müßte es nach jener Terminologie so genannt werden. Vgl. auch v. Savigny im Syst. d. heut. Röm. Rechts IV. S. 11. N. f) u. im Obligationenr. II. S. 14.

2. Zu den einseitigen Verträgen gehört nach dem Röm. Recht auch das Verbrauchsdarlehn (mutui datio), insofern es nämlich

---

e) Die Unentgeltlichkeit dieser beiden Verträge wird im Röm. Recht als eine im Wesen derselben liegende Eigenschaft angesehen. L. 1. §. 4. u. L. 36. §. 1. D. mandat. L. 24. in f. u. L. 34. D. depos.

f) L. 2. u. 8. C. de rescind. vendit. (IV. 44.) — Dieß scheint Ahrens i. a. W. S. 557. für etwas im Naturrecht Begründetes zu halten. Anders dachten hierüber die Röm. Juristen. Vgl. die in d. N. e) zum §. 121. angef. Stellen der Digesten.

Digitized by Google

erst durch die Uebergabe der darzuleihenden Sachen begründet wird, und dann lediglich den Empfänger zur Rückgabe einer gleichen Quantität vertretbarer Sachen, als er empfangen hat, verpflichtet. pr. J. quib. mod. re contrah. oblig. (III. 14. od. 15.) L. 2. pr. §. 1. u. 3. D. de reb. cred. (XII. 1.). Nun tritt zwar auch nach dem natürlichen Recht das Forderungsrecht des Darlehns-Gläubigers und die Verbindlichkeit des Darlehns-Schuldners nicht eher ein, als bis die Uebergabe der darzuleihenden Sachen wirklich erfolgt ist. Aber der Begriff des Darlehnsvertrags ist nicht hierauf zu beschränken, sondern umfaßt auch die vorausgehende Uebereinkunft, wodurch der Eine zur Hingabe eines Darlehns, und der Andere zur dereinstigen Rückzahlung einer gleichen Summe sich verpflichtet (vgl. d. Zus. zum §. 118.). Demgemäß ist der Darlehnsvertrag nach der natürlichen Rechtsansicht zu den gegenseitig verpflichtenden Verträgen zu rechnen, ebenso wie der Leihcontract (commodatum), als wodurch der Eine zur unentgeltlichen Gebrauchsüberlassung einer Sache, und der Andere zur dereinstigen Rückgabe derselben Sache in unverdorbenem Zustande sich verpflichtet. — And. Mein. ist Stahl i. a. W. II. 1. S. 418., der sogar behauptet, der Vertrag, daß ein mutuum gegeben werde, diene „einem ganz andern Verkehrsbedürfniß," als das mutuum.

## §. 136.

### Wirkungen gültiger Verträge.

Die Wirkungen gültiger Verträge, insoweit sie sich auf Vermögensrechte beziehen, sind verschieden, je nachdem der Vertrag entweder in einer gegenwärtigen Leistung besteht, oder sich auf eine künftige Leistung bezieht. In Fällen der erstern Art nämlich wird dasjenige Recht, welches der eine Contrahent an den andern, oder Jeder derselben an den andern veräußern will, sofort durch den Vertrag vom Geber auf den Empfänger übertragen, sei es das Eigenthum an der übergebenen Sache, oder ein anderes affirmatives Recht [a]), oder auch ein negatives Recht, z. B. das der Befreiung von einer bisherigen Verbindlichkeit, je nach der verschiedenen Absicht der Interessenten. In Fällen der letztern Art aber wird durch den Vertrag nur ein Forderungsrecht für den Promissar und eine demselben entsprechende Ver-

§. 136. a) Dergleichen in der sofortigen Uebertragung eines dinglichen Rechts bestehende Verträge kann man mit v. Savigny im Syst. d. heut. Röm. Rechts III. S. 313. u. im Obligationenr. II. S. 257. N. (m) dingliche Verträge nennen. — Kant i. a. W. S. 103. fgg. braucht dafür den Ausdruck: „pactum re initum," und Stahl i. a. W. II. 1. S. 413. nennt solche Verträge, bei denen der Act der Uebereinkunft und die Erfüllung in Einen Moment zusammenfallen, „Vertragakte," im Gegensatz der „Vertragsverhältnisse."



Digitized by Google

bindlichkeit für den Promittenten, oder auch, wenn es ein gegenseitig verpflichtender Vertrag ist, für beide Contrahenten zugleich ein Forderungsrecht und eine Verbindlichkeit begründet, so daß von nun an die Contrahenten in dem Verhältniß von **Gläubiger** und **Schuldner** zu einander stehen (§. 115.). Das Forderungsrecht des Promissars oder Gläubigers ist nun **zunächst** auf Erfüllung des Vertrags, **eventuell** aber, d. h. für den Fall, daß diese durch die Schuld des Promittenten ganz unterbleibt, oder nicht so, wie sie geschehen sollte, erfolgt, auf vollständige Entschädigung des Erstern gerichtet. Solange indessen die versprochene Leistung selbst noch möglich ist, darf ein Surrogat oder Aequivalent dafür, wenn nicht die Contrahenten etwas Anderes hierüber bestimmt haben, in der Regel weder vom Gläubiger gefordert, noch auch demselben vom Schuldner aufgedrungen werden [b]). Doch leidet diese Regel in der erstern Beziehung alsdann eine Ausnahme, wenn die schuldige Leistung dadurch, daß sie nicht zur **rechten** Zeit erfolgte, für den Forderungsberechtigten zwecklos und unnütz geworden ist [c]), und in der letztern Beziehung alsdann, wenn die schuldige Leistung in einem bestimmten Thun besteht, das seiner Natur nach sich dem Verpflichteten nicht geradezu abnöthigen läßt (§. 65.). — Auch in solchen Fällen, wo die versprochene Leistung sich auf Ueberlassung einer Sache zum Eigenthum des Promissars bezieht, erwirbt dieser durch den Vertrag an sich nur ein Forderungsrecht, welches darauf geht, daß ihm die Sache zum bestimmten Zweck vom Promittenten überlassen werde; das dingliche Recht selbst aber erlangt er erst durch die in Gemäßheit des Vertrags eintretende Uebergabe oder Besitzergreifung jener Sache, indem er erst hierdurch in eine unmittelbare Verbindung mit derselben und also in die Möglichkeit, seine Herrschaft über sie auszuüben, gesetzt wird (§. 102. u. 104.) [d]).

---

b) Gerade umgekehrt nehmen **Schmalz** in s. Recht der Natur Th. I. §. 117. u. 118. und **Warnkönig** i. a. W. S. 383. a. E. an, die Nothwendigkeit der wirklichen Leistung des Versprochenen folge nur **indirect** aus der verbindlichen Kraft des Vertrags, indem der Schuldner nur deßhalb dazu verpflichtet sei, weil er sonst zur Entschädigung verbunden sein würde. — S. dagegen **Krug** i. a. W. §. 55. Anm. 1. und **Röder** i. a. W. S. 346. N. **). — Nach dem Röm. Recht kann freilich bei einer faciendi obligatio der Berechtigte in der Regel beliebig entweder auf das versprochene factum, oder auf id, quod interest, klagen, vgl. **Schilling's** Lehrb. f. Institut. u. s. w. III. §. 260. Zus. 1., und nach dem Code Napoléon Art. 1184. hat bei gegenseitigen Verträgen überhaupt der Theil, gegen welchen die Verbindlichkeit nicht erfüllt worden ist, die Wahl, entweder den Andern zur Erfüllung, solange sie noch möglich ist, zu zwingen, oder Auflösung des Vertrags nebst voller Entschädigung zu verlangen.

c) Vgl. **Röder** i. a. W. S. 346.

d) Dieß hält **Hugo Grotius** de jure belli ac pac. II. c. 6. §. 1. für eine **blos positivrechtliche** Bestimmung. Richtiger urtheilt hierüber **Kant** a. a. O. — Uebrigens geht nach d. Code Napoléon Art. 1138. u.

Digitized by Google

Doch reicht alsdann der bloße Vertrag auch zur Uebertragung des Eigenthums an einer Sache hin, wenn der Paciscent, welcher es erwerben soll und will, sich aus einem andern Grunde bereits im Besitz der fraglichen Sache befindet, z. B. wenn Jemand die Sache, die er jetzt kauft, schon bisher als Miethsmann inne hatte.

## §. 137.

### Fortsetzung.

Bezieht sich ein Vertrag auf mehrere Objecte, so kommt es darauf an, ob sie copulativ, oder alternativ versprochen worden sind. Im erstern Falle müssen sie sämmtlich geleistet werden; im letztern Falle dagegen braucht nur das eine oder das andere Object geleistet zu werden, und dabei kommt die Wahl des zu leistenden Objects, dafern sie sich der Gläubiger nicht ausdrücklich vorbehalten hat, dem Schuldner zu, weil dieser in Ansehung der unbestimmt gebliebenen Wahl seine Freiheit nicht beschränkt hat [a]). Aus demselben Grunde kommt auch in dem Falle, wenn der Gegenstand des Vertrags nicht individuell, sondern nur nach seinem Gattungsbegriff bestimmt ist, dem Schuldner die Wahl zu, welches Individuum aus der bestimmten Gattung er leisten will; nur freilich ist sein dießfallsiges Wahlrecht durch die Natur des Vertragsverhältnisses in so weit beschränkt, daß er nicht etwa ein für den Gläubiger unbrauchbares Object, oder ein solches, welches dem Sinne und Zwecke des Vertrags nicht entsprechen würde, wählen darf [b]). Das Nämliche gilt auch in dem Falle, wenn eine Quantität vertretbarer Sachen (§. 42.) ohne Bestimmung ihrer Qualität versprochen worden ist [c]); doch liegt es beim Verbrauchsdarlehn schon in der Natur desselben, daß der Schuldner Sachen von derselben Güte, als er empfangen hat, zurückgeben muß (§. 133. Nr. 2.).

---

1583. allerdings bei Verträgen, die auf Uebertragung des Eigenthums abzwecken, das Eigenthum der fraglichen Sache sofort mit dem Vertragsabschluß, also auch vor erfolgter Uebergabe, auf den Promissar über.

§. 137. a) Vgl. v. Gros i. a. W. §. 196.

b) And. Mein. sind v. Gros in d. Anm. 2. zum angef. §. und Röder i. a. W. S. 337.—Das Preußische Gesetzb. I. 5. §. 275. enthält für einen solchen Fall die Bestimmung, daß „eine Sache von mittlerer Art und Güte" gegeben werden müsse.

c) Für einen solchen Fall gestattet das Röm. Recht dem Schuldner sogar die Wahl der schlechtesten Sorte. L. 52. D. mandat. (XVII. 1.). Doch leidet diese Regel auch Abänderungen. Vgl. v. Savigny's Obligationenr. I. S. 402.

Digitized by Google

## §. 138.

### Fortsetzung.

Die Wirkungen der Verträge beziehen sich in der Regel nur auf die Paciscenten selbst[a]); doch erstrecken sie sich in manchen Fällen mittelbar auch auf dritte Personen. Dieß gilt namentlich von solchen Verträgen, durch welche ein vom Eigenthum verschiedenes Recht an einer Sache begründet wird, z. B. ein Pfandrecht, eine Servitut, oder auch ein solches dingliches Forderungsrecht, das einer sog. Reallast gegenübersteht (Zus. 1. zum §. 46.). Denn das vom Eigenthümer an seiner Sache Jemandem durch Vertrag eingeräumte Recht muß auch jeder künftige Erwerber derselben anerkennen und die dießfallsige Eigenthumsbeschränkung sich gefallen lassen (§. 97. Nr. 3.), sowie auch umgekehrt, wenn Jemand in Bezug auf seine Sache ein Recht vertragsmäßig erworben hat, und zwar so, daß es mit dieser Sache als eine ihr inhärirende Eigenschaft verbunden sein soll, z. B. eine Prädialservitut, jeder künftige Erwerber der Sache auch das mit ihr verbundene Recht zugleich mit erwirbt (§. 111. u. 114.). Sonst aber können für einen Andern, als die Paciscenten selbst, durch einen Vertrag Rechte und Verbindlichkeiten nur unter der Voraussetzung begründet werden, wenn er entweder Auftrag zur Schließung des fraglichen Vertrags gegeben, oder denselben genehmigt hat, oder wenn in seinem Namen von dem allgemeinen Stellvertreter seiner Person der Vertrag geschlossen worden ist (§. 54.)[b]).

## §. 139.

### Obligationen aus unerlaubten, eine Rechtsverletzung enthaltenden Handlungen.

Auch durch unerlaubte Handlungen, die eine Rechtsverletzung enthalten, können selbstständige Obligationen begründet werden. Es wird nämlich durch eine solche Handlung der, von dem sie herrührt, verpflichtet, für die rechtlich nothwendigen Folgen derselben einzustehen, mithin den daraus einem Andern erwachsenen Schaden zu vergüten und die vorige Lage des Verletzten oder Beleidigten, soviel als möglich, wieder herzustellen (§. 61.). Hiernach ist also der Verletzte hinsichtlich der ihm gebührenden Genugthuung oder Entschädigung als Gläubiger

---

§. 138. a) Daß sie nach dem positiven Recht in der Regel auch auf die Erben der Paciscenten übergehen, bringt die Natur des Erbrechts mit sich. §. 75.

b) Von diesen einfachen Sätzen des Naturrechts weichen die Bestimmungen des Röm. Rechts über die Wirkungen der Verträge in Bezug auf dritte Personen in mehrfacher Weise ab. Vgl. Schilling's Lehrb. f. Institut. u. s. w. III. §. 261.

Digitized by Google

dessen, der sich der Rechtsverletzung gegen ihn schuldig gemacht hat, anzusehen [a]). Außerdem wird nach manchen positiven Rechten durch bestimmte rechtswidrige Handlungen für den, gegen welchen sie begangen worden sind, auch das Recht, vom Urheber derselben eine Privatstrafe zu fordern, begründet [b]). Dieß läßt sich aber nach dem Naturrecht nicht annehmen, da nach der Rechtsidee die Strafe den Charakter einer öffentlichen Genugthuung für einen Bruch der Rechtsordnung im Staate haben soll, dieser Charakter aber den Privatstrafen, die den Verletzten zu Gute kommen sollen, abgeht [c]). — Uebrigens sind bei Weitem nicht alle Rechtsverletzungen zu den Entstehungsgründen selbstständiger Obligationen zu rechnen. Denn wenn die Rechtsverletzung blos darin besteht, daß Jemand eine ihm aus einem bereits vorhandenen Obligationsverhältnisse obliegende Verbindlichkeit nicht erfüllt, so wird dadurch nicht sowohl ein neues Obligationsverhältniß begründet, sondern vielmehr das bereits bestehende in seiner Dauer verlängert, möglicherweise auch durch das eintretende Moment der Leistung des Interesse erweitert oder modificirt, und dem Gläubiger Veranlassung gegeben, mittelst des Erfüllungszwanges (§. 65.) sein Forderungsrecht zur Geltung zu bringen [d]). Ferner wenn Jemand eine fremde Sache wider den Willen ihres Eigenthümers, ohne sie jedoch durch eine schon ihrer Form nach rechtswidrige Handlung an sich gebracht zu haben, besitzt, so entsteht aus dieser Verletzung des Eigenthumsrechts keine selbstständige Obligation zwischen dem Eigenthümer und dem Besitzer der Sache; denn hier handelt es sich nur um den Schutz des

---

§. 139. a) Kant i. a. W. S. 97. leugnet die Möglichkeit, durch die rechtswidrige That eines Andern zu erwerben, und giebt dafür folgenden Grund an: „denn wenn diese Läsion mir auch selbst widerfahren wäre, und ich von dem Anderen mit Recht Genugthuung fordern kann, so wird dadurch doch nur das Meine unvermindert erhalten, aber nichts über das, was ich schon vorher hatte, erworben." Hierbei verwechselt aber Kant offenbar einen gewinnbringenden oder bereichernden Erwerb mit dem Erwerb eines Rechts überhaupt. Ein Gewinn soll freilich dem Verletzten aus der rechtswidrigen Handlung eines Andern nach dem natürlichen Recht nicht zukommen, sondern nur volle Entschädigung oder Genugthuung. Indem nun aber zu deren Leistung der Andere durch seine rechtswidrige Handlung verpflichtet wird, erwirbt der Verletzte zugleich ein Forderungsrecht darauf.

b) Nach dem Röm. Recht gehören hierher vorzugsweise folgende vier Delicte: furtum, rapina, damnum und injuria. Vgl. pr. u. §. 5. J. de obligat., quae ex delicto nasc. (IV. 1.) pr. J. de vi bonor. rapt. (IV. 2.) pr. u. §. 13—15. J. de lege Aquil. (IV. 3.) §. 7. J. de injur. (IV. 4.) §. 18. 19. u. 23—25. J. de action. (IV. 6.).

c) Dagegen ist v. Savigny im Obligationenrecht II. S. 302. der Meinung, daß alle Strafzwecke auf die Privatstrafen ebensowohl paßten, als auf die öffentlichen Strafen. — Das Nähere hierüber gehört in's natürliche Staatsrecht.

d) Vgl. Göschen's Vorles. über d. gemeine Civilrecht Bd. II. Abth. 2. §. 441.

Digitized by Google

Eigenthumsrechts, und dazu ist die Möglichkeit schon durch das mit demselben verbundene Vindicationsrecht gegeben (§. 94. u. 95.). Ebensowenig finden auch in manchen andern Fällen, wo es nur darauf ankommt, der thatsächlichen Störung eines Rechtszustandes durch die dazu geeigneten Rechtsmittel entgegenzuwirken, selbstständige Obligationen aus Rechtsverletzungen unter den Interessenten Statt [e]).

## §. 140.

### Obligationen aus verschiedenen andern Gründen.

Außer den Verträgen und den unerlaubten Handlungen, die eine Rechtsverletzung enthalten, giebt es auch noch manche andere Fälle, in denen ein zur Begründung eines Obligationsverhältnisses geeignetes Moment liegt (sog. vermischte Fälle). Unter ihnen sind namentlich folgende hervorzuheben: 1) Solche Fälle, wo ein Haben ohne Grund vorkommt, d. h. wenn Jemand zwar nicht vermittelst einer widerrechtlichen Handlung, aber doch ohne das Vorhandensein eines rechtsgültigen Grundes, oder nach dem Wegfall des früher vorhanden gewesenen Grundes Etwas inne hat, was nicht ihm, sondern einem Andern gebührt, und daher diesem, wenn er es auch nicht als Eigenthümer vindiciren kann, herausgegeben oder vergütet werden muß. Dieß kommt vor z. B. im Fall einer aus Irrthum gezahlten Nichtschuld, d. h. wenn der Eine dem Andern Etwas, was er diesem schuldig zu sein glaubte, aber nicht wirklich schuldig war, gezahlt und der Andere ebenfalls in der irrigen Meinung, daß es ihm gebühre, es angenommen hat; desgl. wenn Jemandem etwas mit Hinsicht auf einen künftigen Umstand gegeben worden, dieser aber hernach nicht eingetreten ist; oder wenn Jemand das, was ihm nur für die Dauer eines bestimmten Verhältnisses gegeben war, nach Auflösung desselben noch besitzt, z. B. ein Heirathsgut nach Auflösung der Ehe, u. s. w. 2) Eine Geschäftsführung ohne Auftrag, d. h. wenn Jemand fremde Geschäfte zwar nicht wider den Willen des Geschäftsherrn, aber doch ohne dessen vorhergegangenen Auftrag, im Interesse desselben besorgt; wozu man vermöge eines allgemeinen Menschenrechts befugt ist (§. 83. Nr. 5.). Hier ist nämlich der Geschäftsführer nach der Natur des durch seinen freien Entschluß herbeigeführten Rechtsverhältnisses ebenso, wie wenn ihm ein Auftrag ertheilt und von ihm übernommen worden wäre, verpflichtet, dem Geschäftsherrn über die Geschäftsführung Rechnung abzulegen, das, was er für ihn eingenommen hat, herauszugeben und jeden durch seine Vernachlässigung oder Schuld bei der Geschäftsführung verursachten Schaden zu ver-

---

e) Vgl. v. Savigny i. a. W. II. S. 293. fgg.

Digitized by Google

güten. 3) Eine vermögensrechtliche Gemeinschaft, die unter mehrern Personen zufällig, d. h. ohne vertragsmäßige Vereinigung derselben, entstanden ist, z. B. wenn Mehrere zusammen die nämliche Sache geschenkt erhalten haben. Aus einem solchen Gemeinschaftsverhältniß entstehen unter den Interessenten ähnliche Verbindlichkeiten, wie unter Gesellschaftern, namentlich in Bezug auf die verhältnißmäßige Verabfolgung der aus der gemeinschaftlichen Sache gezogenen Früchte, in Bezug auf den Ersatz des ihr zugefügten Schadens und die verhältnißmäßige Wiedererstattung der auf sie gemachten Verwendungen. 4) Ein nothwendiger Kostenaufwand für einen Andern, d. h. wenn Jemand aus eigenen Mitteln, ohne dazu rechtlich verbunden zu sein, aber auch ohne die kundgegebene Absicht einer Schenkung, für einen Andern Etwas aufgewendet hat, was zur Abwendung eines Schadens von diesem, oder sonst nach den Umständen durchaus nothwendig war. Hier ist nämlich der Andere, zu dessen Besten der nothwendige Kostenaufwand gemacht worden ist, zur Wiedererstattung desselben dem Verwender verbunden, weil vernünftiger Weise anzunehmen ist, daß er selbst diesen Aufwand, wenn er in einer dazu geeigneten Lage gewesen wäre, gemacht haben würde, mithin in der Wiedererstattung desselben nur die nachträgliche Deckung eines von ihm selbst zu bestreiten gewesenen Aufwandes liegt. Dieß kommt vor, z. B. wenn Jemand auf eine fremde, in seinem Besitz befindliche Sache Kosten, die zur Erhaltung derselben nothwendig waren, aufgewendet (§. 94.), desgl. wenn er bei der Besorgung fremder Geschäfte einen nothwendigen Kostenaufwand gehabt hat[a]). 5) Eine Vermögensaufopferung zur Abwendung einer gemeinsamen Gefahr. Wenn nämlich bei einer Mehrern zugleich drohenden Gefahr zur Abwendung derselben etwas aus dem Vermögen des einen oder andern Betheiligten aufgeopfert und dadurch die gemeinsame Gefahr beseitigt worden ist, so sind wegen der Gleichheit des Verhältnisses aller Betheiligten, d. h. wegen der Gemeinsamkeit der Gefahr, die ihnen Allen drohete, und wegen der Gemeinsamkeit des Vortheils, der aus der Abwendung derselben für sie Alle erwächst, diejenigen, deren Eigenthum auf solche Weise gerettet worden ist, demjenigen, aus dessen Vermögen zu diesem Zweck etwas aufgeopfert wurde, zur verhältnißmäßigen Entschädigung verbunden[b]).

§. 140. a) And. Mein. ist in Ansehung der Geschäftsführung ohne Auftrag Krug i. a. W. S. 194. fgg.

b) Dieß ist ein durch die lex Rhodia de jactu, freilich nur für einen bestimmten Fall, aufgestellter und im Röm. Recht anerkannter Grundsatz. L. 1. D. de lege Rhod. de jact. (XIV. 2.) „Lege Rhodia cavetur, ut, si levandae navis gratia jactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est"; und dazu bemerkt Paulus in

Digitized by Google

Eine vollständige und erschöpfende Aufzählung aller Obligationen, die ans verschiedenen andern Gründen, als aus Verträgen und Delicteu („ex variis causarum figuris," s. Zus. zum. §. 116.), entstehen können, ist kaum möglich. Doch gehen Manche hierin zu weit, z. B. Hugo i. a. W. §. 354. und Warnkönig i. a. W. §. 180. Der Erstere rechnet nämlich Mehreres hierher, was entweder gar nicht in's Privatrecht gehört, sondern auf staatsrechtlichen Gründen beruht, namentlich „Vieles, was vermöge des öffentlichen Rechts an Abgaben, Diensten und Leistungen gefodert wird," oder was keine selbstständige Obligation bildet, sondern Ausfluß und Folge anderer Rechtsverhältnisse ist, wie „die Foderungen aus Familien Verhältnissen auf Unterhalt" u. s. w., ferner „die aus Rechten an einer Sache, wohin namentlich die Früchte des fremden Eigenthums gehören," endlich „die aus Foderungen entstehenden" z. B. wegen Fehlerhaftigkeit der fraglichen Sache. — Warnkönig meint sogar, daß, so oft die Billigkeitsregel: „Iniquum est nos damno alterius locupletiores fieri," angerufen werden könne, ein Forderungsrecht zu gestatten sei. Wo aber soll die Grenze für die Anwendung dieser Billigkeitsregel sein? Wäre hiernach wohl noch eine Schenkung rechtsverbindlich? Würde nicht ferner aus jedem Vertrag, bei welchem der Eine, jedoch ohne Betrug, sich einen pecuniären Vortheil auf Kosten des Andern verschafft hat, dem Benachtheiligten ein Forderungsrecht auf Wiederaufhebung des Vertrags oder auf Entschädigung zu gestatten sein? Und doch steht dieß mit anerkannten Rechtsgrundsätzen in Widerspruch. Vgl. N. e) zum §. 121. — Stahl i. a. W. II. 1. S. 410. fgg. versucht, die Obligationen „ex variis causarum figuris" auf folgende drei Hauptclassen zurückzuführen: „1) Etliche entspringen aus der Bestimmung des Vermögensverkehrs gleich den Kontraktsobligationen," und dahin rechnet er die meisten „Quasikontrakte" des Röm. Rechts; „2) Etliche entspringen in der Bestimmung anderer Institute, namentlich des Familien= und Erbverhältnisses, um die aus diesen hervorgehenden Ansprüche zu realisiren"; und „3) Etliche sind zum bloßen Schutze anderer Rechte, namentlich des Eigenthums, da." Von dieser dritten Classe aber (wohin unrichtig auch die damni infecti cautio gerechnet wird, da diese doch in Form eines Vertrags zu bestellen ist, L. 7. pr. D. de damno infect. XXXIX. 2.) bemerkt Stahl selbst, daß sie „mehr actiones als obligationes" seien, und scheidet sie dadurch von dem Bereich der eigentlichen Obligationen wieder aus. Auch die zweite Classe enthält keine selbstständigen Obligationen, sondern nur solche, die mit andern Rechtsverhältnissen als Folgen derselben verbunden sind. Es bleibt also nur die erste Classe übrig, deren Bezeichnung aber so allgemein gefaßt ist, daß, wenn man von der Bezugnahme

---

b. L. 2. pr. D. eod. „. . . . aequissimum enim est, commune detrimentum fieri eorum, qui propter amissas res aliorum consecuti sunt, ut merces suas salvas haberent."

Digitized by Google

auf die sog. Quasicontracte des Röm. Rechts absieht, sich keine bestimmte Obligation mit Sicherheit und Evidenz daraus ableiten läßt.

## §. 141.

### Rechtsverhältniß unter mehrern Obligationsinteressenten.

Wenn mehr, als zwei Personen, an demselben Obligationsverhältnisse Theil nehmen, sei es auf der einen oder andern Seite, oder auf beiden Seiten zugleich, so ist in der Regel jeder Einzelne nur zu dem auf ihn kommenden Theil des Obligationsobjects berechtigt und verpflichtet, so daß die scheinbar einfache Obligation sich hinsichtlich ihrer Wirkungen in so viele einzelne Obligationen zerlegt, als Personen auf der einen Seite derselben stehen. Doch kann aus besondern Gründen das Obligationsverhältniß unter den mehrern Interessenten auch von der Art sein, daß auf das ganze Obligationsobject das Forderungsrecht eines Jeden der mehrern Gläubiger oder die Verbindlichkeit eines Jeden der mehrern Schuldner sich erstreckt, und zwar so, daß die schuldige Leistung nicht nach der Zahl der Interessenten vervielfältigt wird, sondern das ganze Obligationsobject nur einmal geleistet zu werden braucht. Rechtsverhältnisse dieser Art pflegt man solidarische Obligationsverhältnisse oder Solidar-Verhältnisse, oder auch Correal-Obligationen zu nennen[a]). Die Eigenschaft der Solidarität kann ein Obligationsverhältniß nach dem natürlichen Recht aus einem dreifachen Grunde erhalten, nämlich: 1) durch ausdrückliche Verabredung der Interessenten, und eine solche kann vornehmlich für den Gläubiger, der mehrere Schuldner hat, von wesentlichem Nutzen sein, um ihm mehr Sicherheit und Bequemlichkeit in der Verfolgung seines Forderungsrechts zu verschaffen[b]); 2) durch die untheilbare Natur des Obligationsgegenstandes; 3) durch die Theilnahme Mehrerer an einer Rechtsverletzung, indem hier Je-

---

§. 141. a) Veranlassung zu diesen Benennungen haben die im Röm. Recht für dergleichen Fälle vorkommenden Redensarten gegeben: in solidum obligari, L. 3. §. 1. u. L. 8. D. de duobus reis constit. (XLV. 2.), desgl. singulis in solidum debetur und singuli in solidum debent oder tenentur, L. 2. D. eod. u. §. 1. J. de duobus reis stipul. et promitt. (III. 16. od. 17.) und der in d. L. 3. §. 3. D. de liberat. leg. (XXXIV. 3.) für einen in solidum verpflichteten Mitschuldner gebrauchte Ausdruck: conreus oder correus. — Es ist jedoch nach dem Röm. Recht zwischen eigentlichen Correalobligationen und andern blos solidarischen Verbindlichkeiten, oder zwischen ächten und unächten Fällen der Correalität zu unterscheiden. Vgl. Ribbentrop zur Lehre von den Correal-Obligat. S. 56. fgg. S. 83. fgg. u. S. 258. fgg., v. Schröter in d. Zeitschr. für Civilr. u. Proz. Bd. VI. S. 409. fgg. und v. Savigny im Obligationenr. I. §. 16. 20. u. 21.

b) Vgl. v. Savigny i. a. W. I. S. 217. fgg.

Digitized by Google

der der Theilnehmer zur vollständigen Leistung der dem Verletzten gebührenden Entschädigung oder Genugthuung verbunden ist. Außerdem kommen im Röm. Recht auch noch andere Entstehungsgründe der solidarischen Obligationsverhältnisse vor[c]). — Was nun die Frage nach der spätern Ausgleichung unter den Betheiligten betrifft, d. h. ob derjenige Gläubiger, welcher das Ganze erhalten hat, es hinterher mit seinen Mitgläubigern theilen müsse, und ob andererseits derjenige Schuldner, welcher das Ganze geleistet hat, hinterher von seinen Mitschuldnern verhältnißmäßigen Ersatz fordern könne? so ist diese Frage nach dem natürlichen Recht[d]) in jenen beiden erstern Fällen der Solidar-Verhältnisse aus dem Grunde zu bejahen, weil sonst der Eine ohne hinreichenden Grund sich auf Kosten des Andern bereichern würde[e]), im dritten Falle dagegen um deßwillen zu verneinen, weil aus einer rechtswidrigen Handlung für den Handelnden selbst kein Recht erwachsen kann (§. 52. Nr. 3.), mithin auch kein Regreßanspruch[f]).

## §. 142.

### Ort und Zeit der Erfüllung der Obligationen.

Der Ort der Erfüllung einer Obligation richtet sich, dafern er nicht schon durch eine physische Nothwendigkeit bestimmt ist, wie z. B. für die Uebergabe oder Bearbeitung eines Grundstücks, zunächst nach der von den Interessenten ausdrücklich darüber getroffenen Bestimmung. In Ermangelung einer solchen aber ist die Natur und der Zweck der schuldigen Leistung auch für den Ort ihrer Erfüllung maaßgebend[a]). Läßt sich indessen hieraus keine sichere Bestimmung ableiten, wie namentlich bei einer gewöhnlichen Geldschuld, so erscheint es am

---

c) Vgl. v. Savigny i. a. W. §. 17. 20. u. 21.

d) Ueber die Entscheidung derselben nach dem Röm. Recht sind die Meinungen verschieden. Vgl. v. Savigny i. a. W. §. 23—25.

e) Hierauf läßt sich der in d. L. 206. D. de regul. jur. aufgestellte Grundsatz anwenden: „Jure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem," oder, wie es in d. L. 6. §. 2. D. de jure dot. (XXIII. 3.) ausgedrückt wird: „.... quia bono et aequo non conveniat, aut lucrari aliquem cum damno alterius, aut damnum sentire per alterius lucrum."

f) Bemerkenswerth ist der Grund, den Ulpian in d. L. 1. §. 14. D. de tutelae et ration. distrah. act. (XXVII. 3.) für einen Fall dieser Art anführt: „.... quia proprii delicti poenam subit; quae res indignum eum fecit, ut a ceteris quid consequatur doli participibus. Nec enim ulla societas maleficiorum, vel communicatio justa damni ex maleficio est."

§. 142. a) So sind z. B. gemiethete Dienste, die sich auf die Person oder das Hauswesen des Dienstherrn beziehen, am Orte seines Aufenthalts zu leisten; übernommene Geschäfte, deren Besorgung an einen bestimmten Ort gebunden ist, sind an diesem zu verrichten u. s. w.

Digitized by Google

natürlichsten, daß die Obligation da, wo sie entstanden ist, zu erfüllen sei, und wenn dieß nach den Umständen des concreten Falles und der wahrscheinlichen Absicht der Interessenten nicht angenommen werden kann[b]), am Wohnorte des Schuldners; doch braucht die Uebergabe einer individuell bestimmten beweglichen Sache an keinem andern Orte zu geschehen, als wo sie, und zwar ohne eine unredliche Handlung des Schuldners, gerade jetzt sich befindet[c]).

## §. 143.

### Fortsetzung.

Ebenso, wie der Ort, richtet sich auch die Zeit der Erfüllung einer Obligation zunächst nach dem, was die Interessenten ausdrücklich hierüber bestimmt haben. Fehlt es aber an einer ausdrücklichen Zeitbestimmung, so ist in der Regel anzunehmen, daß die Erfüllung der Obligation sofort erfolgen solle, d. h. sobald sie nach der Natur der schuldigen Leistung überhaupt und nach den besondern Umständen des concreten Falles möglich ist. Doch leidet diese Regel manche Ausnahmen, wie namentlich, wenn aus dem Zweck der versprochenen Leistung sich ein späterer Erfüllungstermin ergiebt[a]), desgl. wenn die schuldige Leistung von einer besondern Aufforderung des Forderungsberechtigten oder von einer Kündigung abhängig gemacht ist, ferner wenn bei einem gegenseitig verpflichtenden Vertrage die Gegenleistung hinsichtlich ihres Umfanges sich nach der vorausgehenden Leistung des andern Paciscenten zu richten hat[b]). Wenn dagegen die Natur des gegenseitig verpflichtenden Vertrags es mit sich bringt, daß die ihm entsprechenden Leistungen beider Paciscenten gleichzeitig erfüllt werden können und sollen, so kann, dafern nicht etwas Anderes ausdrücklich verabredet worden ist, kein Paciscent eher, als bis er seine Verbindlichkeit erfüllt hat oder zu deren Erfüllung bereit ist, die Gegenleistung vom andern Paciscenten fordern. — In jedem Falle aber muß der, welcher mit der Erfüllung seiner Verbindlichkeit durch eigene Schuld in Verzug kommt, allen daraus erwachsenen Schaden dem andern Interessenten vergüten; und ist durch seinen Verzug die schuldige Leistng unmöglich oder für den Forderungsberechtigten unnütz geworden, so steht es diesem bei einem gegen-

---

b) Z. B. bei einem von einem Durchreisenden während seines vorübergehenden Aufenthalts geschlossenen Vertrag.

c) Ueber die den Ort der Leistung betreffenden Bestimmungen des Röm. Rechts und das daraus zu ziehende Resultat s. v. Savigny im Syst. d. heut. Röm. Rechts VIII. §. 370. u. 371. und im Obligationenr. I. §. 49.

§. 143. a) Z. B. wenn Jemand schon vor eingebrachter Erndte Arbeiter zum Ausdrusch des Getreides gedungen hat.

b) Z. B. wenn die Aufführung eines Baues so verdungen worden ist, daß für jedes bestimmte Maaß ein bestimmter Lohn bezahlt werden soll.

Digitized by Google

seitig verpflichtenden Vertrag, den er seinerseits erfüllt hat, auch frei, statt der Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs, das bereits Geleistete zurückzufordern[c]; was nach dem Röm. Recht auch in manchen andern Fällen zulässig ist[d]).

## §. 144.

### Veränderung, Feststellung und Auflösung der Obligationsverhältnisse.

Bereits vorhandene Obligationsverhältnisse können auch verändert werden, und zwar auf doppelte Weise: entweder so, daß das bestehende Obligationsverhältniß nur modificirt wird, ohne im Wesentlichen umgestaltet zu werden, oder so, daß es in ein neues Obligationsverhältniß, welches an die Stelle des bisherigen tritt, umgewandelt wird. Veränderungen der erstern Art können nicht blos in dem übereinstimmenden Willen der Interessenten, sondern auch in der Verschuldung des einen Theils ihren Grund haben, z. B. wenn die versprochene Leistung durch die Schuld des Verpflichteten unmöglich, oder durch seinen Verzug dem Forderungsberechtigten unnütz geworden ist, so daß nunmehr nur noch der Entschädigungsanspruch des Letztern oder auch die Zurückforderung des von ihm bereits Geleisteten in Frage kommt (§. 143. a. E.). Dagegen können Veränderungen der letztern Art nach dem natürlichen Recht immer nur durch den übereinstimmenden Willen der Interessenten herbeigeführt werden. Daher darf auch kein Theil einseitig, d. h. ohne Zustimmung des Andern, sein Forderungsrecht oder seine Verbindlichkeit auf einen Dritten, der nun an seine Stelle eintreten soll, übertragen. Doch leidet dieses Princip nach dem positiven Rechte um der Erleichterung des Verkehrs willen manche Modificationen, z. B. bei der Cession eines Forderungsrechts[a]), bei dem Weitervermiethen einer gemietheten Sache[b]), desgl. bei der Ausführung eines übernommenen Auftrags durch einen Substituten[c]). — Ist ein Obligationsverhältniß unter den Interessenten zweifelhaft oder streitig, so kann der dießfallsige Zweifel durch verschiedene Mittel beseitigt,

---

c) Vgl. Röder i. a. W. S. 346. And. Mein. scheinen v. Gros i. a. W. §. 207. Nr. 2. und Ahrens i. a. W. S. 554. fgg. zu sein. — Nach dem Röm. Recht ist dieß jedoch (abgesehen von den Fällen der folgenden Note) controvers. Vgl. v. Madai's Lehre von der Mora S. 391. fgg. und dazu die Recens. in Richter's Krit. Jahrb. 1838. H. 3. S. 267.

d) Z. B. bei den Innominatcontracten, die durch ein dare begründet werden. L. 5. §. 1. u. 2. u. L. 7. D. de praescript. verb. (XIX. 5.) L. 5. pr. — §. 2. u. L. 16. D. de condict. caus. dat. c. n. s. (XII. 4.).

§. 144. a) L. 3. C. de heredit. vel act. vend. (IV. 39.).

b) L. 6. C. de locat. et conduct. (IV. 65.).

c) L. 8. §. 3. D. mandat. (XVII. 1.) L. 11. u 23. C. de procurat. (II. 13.).

Digitized by Google

und dadurch nach Maaßgabe ihres Inhalts das fragliche Verhältniß entweder festgestellt, oder auch aufgehoben werden, nämlich entweder durch Vergleich, oder durch Leistung eines vertragsmäßigen Eides, wodurch der eine Interessent die Wahrheit seiner Behauptung betheuert[d]), oder durch den Ausspruch eines von den Parteien gewählten Schiedsrichters, oder im Wege des gerichtlichen Verfahrens durch ein richterliches Urtheil (§. 30. bei[a])).

## §. 145.

### Fortsetzung.

Diejenige Aufhebungsart der Obligationsverhältnisse aber, welche dem eigentlichen Zwecke derselben entspricht, besteht in der Erfüllung der schuldigen Leistung, wofür man den zunächst freilich nur auf die Entrichtung schuldiger Geldsummen passenden Ausdruck Zahlung im Allgemeinen zu brauchen pflegt. Soll aber auf diese Weise das fragliche Obligationsverhältniß gelöst werden, so muß die Abtragung der Schuld geschehen: 1) an den Forderungsberechtigten selbst, vorausgesetzt, daß er dispositionsfähig ist, oder an einen zur Empfangnahme berechtigten Stellvertreter desselben, und in der Regel auch vom Verpflichteten selbst, es wäre denn, daß die Verbindlichkeit in einer solchen Handlung bestände, die ohne Benachtheiligung des Gläubigers ebenso gut durch einen Andern, als durch den Verpflichteten selbst, ausgeführt werden kann, z. B. die Zahlung einer Geldsumme (§. 56.); 2) vollständig, was bei gegenseitig verpflichtenden Verträgen selbstverständlich auf die Erfüllung von beiden Seiten, bei einer Mehrheit oder einer ganzen Reihe schuldiger Leistungen auf die Gesammtheit derselben, bei jeder einzelnen Leistung aber auf ihren ganzen Umfang zu beziehen ist; 3) gehörig, d. h. auf die der ausdrücklichen Verabredung, oder sonst der Natur und dem Zweck der schuldigen Leistung entsprechende Art, mithin auch am rechten Orte und zu rechter Zeit (§. 142. u. 143.), oder sonst mit dem vollen Interesse. Es leidet aber das unter Nr. 2) bemerkte Erforderniß der Vollständigkeit der Zahlung alsdann eine Modification, wenn der Schuldner eine ihm aus irgend einem Grunde gegen den Gläubiger zuständige Gegenforderung gegen die Forderung desselben in Aufrechnung bringen (compensiren) kann und will. Dieß ist jedoch nur dann zulässig, wenn die einander gegenüberstehenden Forderungen sich auf vertretbare Sachen derselben Gattung beziehen, (was am häufigsten bei'm Gelde vorkommt,) und beide jetzt fällig sind. Unter diesen Voraussetzungen also kann der

---

d) Dieß ist eine Art des assertorischen Eides, und daher von dem im §. 131. erörterten promissorischen Eide zu unterscheiden.

Digitized by Google

Schuldner von dem, was er seinem Gläubiger zu zahlen hat, den Betrag seiner Gegenforderung sofort in Abzug bringen[a]). Wenn nun aber außerdem an den angegebenen Erfordernissen der Schuldabtragung etwas fehlt, so braucht der Gläubiger die ihm angebotene Zahlung nicht anzunehmen, und behält, wenn er sie dennoch annimmt, nach Verhältniß der dabei vorkommenden und dem Schuldner zur Last fallenden Mängel, noch zum Theil sein ursprüngliches Forderungsrecht, oder es kommt ihm dafür ein angemessener Entschädigungsanspruch gegen denselben zu, dafern er nicht ausdrücklich darauf verzichtet hat. Wenn er aber freilich ohne einen zureichenden Grund sich weigert, die ihm vom Schuldner angebotene Zahlung anzunehmen, so wird der Letztere, da er seinerseits Alles, was ihm oblag, zu leisten bereit war, dadurch von seiner Verbindlichkeit ebenso frei, als durch die Annahme der vollständig und gehörig geschehenen Erfüllung der schuldigen Leistung. Indessen hat das Röm. Recht, obwohl es das Princip selbst im Wesentlichen anerkennt[b]), doch aus schonender Rücksicht gegen den Gläubiger noch Einiges bestimmt, was der Schuldner in den fraglichen Fällen zu beobachten hat, um von der Schuld ganz frei zu werden[c]).

## §. 146.

### Fortsetzung.

Außerdem giebt es auch verschiedene andere Aufhebungsgründe der Obligationsverhältnisse, und zwar sowohl solche, welche von dem Willen der Interessenten in der Regel unabhängig sind, als auch solche, welche lediglich auf dem Willen der Interessenten, oder des einen Theils von ihnen beruhen. — Zur erstern Classe der Aufhebungsgründe gehören namentlich folgende: 1) der Tod des Gläubigers oder des Schuldners; doch gehen nach dem positiven Rechte auch Forderungsrechte und Verbindlichkeiten des Verstorbenen in der Regel auf dessen Erben über (§. 75.). 2) Der zufällige Untergang der individuell bestimmten Sache, welche der Schuldner zu übergeben verpflichtet war[a]), ausgenom-

---

§. 145. a) Dagegen ist v. Gros i. a. W. §. 228. Anm. der Meinung, daß die Compensation einen doppelten Erlassungsvertrag voraussetze und daß es also im Naturrecht keine nothwendige Compensation gebe.

b) L. 105. D. de verb. oblig. (XLV. 1.) u. L. 72. pr. D. de solut. (XLVI. 3.).

c) L. 28. §. 1. D. de administr. tut. (XXVI. 7.) L. 9. C. de solut. (VIII. 43.) L. 8. C. de distract. pignor. (VIII. 28.) L. 19. C. de usur. (IV. 32.) Nov. 91. c. 2. Vgl. Unterholzner's Lehre des Röm. Rechts von den Schuldverhältnissen Bd. I. §. 220. S. 470. fgg.

§. 146. a) Eine merkwürdige Abweichung hiervon findet sich im Röm. Recht bei dem Kauf- und Tauschvertrag. Denn wenn nach Abschluß eines Kaufcontracts die verkaufte, jedoch dem Käufer noch nicht übergebene Sache durch Zufall zu Grunde geht, so bleibt der Vertrag dennoch bei Kräften,

Digitized by Google

men, wenn er aus einem besondern Grunde, wie namentlich vermöge einer dießfallsigen Verabredung oder in Folge seines Verzugs, auch für den Zufall haften muß; denn dann bleibt er nach dem zufälligen Untergang der schuldigen Sache dem Forderungsberechtigten noch zur Entschädigung verbunden. Dagegen wird ein Schuldner in dem Falle, wenn er eine nicht individuell, sondern nur der *Gattung nach* bestimmte Sache, oder eine Quantität *vertretbarer* Sachen (§. 42.) zu leisten hat, durch den zufälligen Untergang von dergleichen Sachen, der ihn betroffen hat, von seiner Verbindlichkeit nicht frei, da er statt der untergegangenen Sachen andere aus der nämlichen Gattung leisten kann und muß. Auch bei einer *alternativen* Obligation (§. 137.) befreit der zufällige Untergang des einen von den alternativ schuldigen Objecten den Schuldner nicht von der Verbindlichkeit, das andere noch übrig gebliebene Object dem Forderungsberechtigten zu leisten. 3) Die auch in anderer, als der unter Nr. 2) bemerkten Art, *ohne Verschulden des Verpfichteten* eintretende *Unmöglichkeit der schuldigen Leistnng*[b]); wogegen der Verpflichtete in dem Falle, wenn er durch eigene Verschuldung die Unmöglichkeit der Leistung herbeigeführt hat, dem Forderungsberechtigten volle Entschädigung gewähren muß. 4) Das *Nichteintreten der aufschiebenden Bedingung*, unter welcher der Vertrag geschlossen war, und umgekehrt der *Eintritt* der ihm beigefügten *auflösenden Bedingung* oder des verabredeten *Endtermins* (§. 128. u. 130.). 5) Das *Erlöschen* desjenigen *Obligationsverhältnisses*, auf welches sich ein *accessorischer* Vertrag bezieht, indem das aus dem letztern entstandene Obligationsverhältniß ohne jenes nicht länger fortbestehen kann (§. 134. a. E.). 6) Eine *Veränderung* solcher Umstände, deren *Fortdauer* die *wesentliche* Bedingung der fortdauernden Wirksamkeit eines Vertrags, entweder nach der Natur und dem Zweck desselben, oder vermöge besonderer Verabredung, ausmacht. Dagegen steht eine Aenderung *außerwesentlicher* Umstände der fortdauernden Wirk-

---

und es muß also der Käufer den versprochenen Kaufpreis zahlen, obwohl er die Sache selbst nicht bekommen kann. §. 3. J. de emt. et vend. (III. 23. od. 24.) L. 5. §. 2. D. de rescind vend. (XVIII. 5.) L. 8. pr. D. de peric. rei vend. (XVIII. 6.) u. L. 6. C. eod. (IV. 48.). Ebenso kann bei'm Tauschvertrage der, welcher seinerseits eine Sache bereits gegeben hat, sie nicht zurückfordern, wenn die ihm dafür von der andern Seite zu gebende Sache vor der Uebergabe zu Grunde gegangen ist. L. 5. §. 1. in f. D. de praescript. verb. (XIX. 5.). Doch haben neuere Gesetzgebungen bei beiden Verträgen hierin die natürliche Rechtsregel wieder zur Geltung gebracht. Vgl. d. Preußische Gesetzb. I. Tit. 11. §. 100. u. §. 364. verbund. mit Tit. 5. §. 364. u. 365., und d. Oesterreichische Gesetzb. §. 1048., 1051. u. 1064.

b) Auch hierdurch wird nach dem Röm. Recht nicht immer die Verbindlichkeit zur Gegenleistung aufgehoben. Vgl. z. B. L. 19. §. 9. u. 10. u. L. 38. D. locat. (XIX. 2.) L. 1. §. 13. D. de extraord. cognit. (L. 13.).



Digitized by Google

samkeit eines Vertrags an und für sich nicht entgegen[c]); doch kommen im positiven Rechte hin und wieder aus besondern Rücksichten Ausnahmen davon vor[d]).

## §. 147.

### Fortsetzung.

Zu den freiwilligen Aufhebungsgründen der Obligationsverhältnisse aber gehört theils eine solche Uebereinkunft, wodurch beide Paciscenten einander von ihren gegenseitigen Verbindlichlichkeiten entbinden (doppelseitiger Erlassungs= oder Befreiungs=Vertrag), theils ein solcher Vertrag, wodurch der Gläubiger seinem Schuldner das, was er von ihm zu fordern hat, erläßt, (einfacher Erlassungs= oder Befreiungs=Vertrag), theils auch der einseitige Rücktritt vom Vertrage oder der Widerruf desselben, der jedoch nur dann zulässig ist, wenn das Recht dazu entweder ausdrücklich vorbehalten war, oder sich nach der eigenthümlichen Natur eines Vertrags von selbst versteht. Aus dem letztern Grunde steht nämlich bei solchen Verträgen, die lediglich auf den Vortheil des einen Theils berechnet sind, mögen sie zu den einseitigen oder den zufällig gegenseitigen Verträgen gehören (§. 135.), demjenigen Contrahenten, auf dessen alleinigen Vortheil sie abzwecken, die einseitige Aufkündigung des Vertrags und der Rücktritt von selbigem schon nach dem natürlichen Rechte frei (§. 117. gegen d. E.), und diese Freiheit findet nach dem positiven Recht bei manchen Verträgen auch zu Gunsten des andern Contrahenten Statt[a]). Aber auch bei wesentlich gegenseitigen Verträgen, die auf ein dauerndes Obligationsverhältniß unter den Interessenten abzwecken, kann in solchen Fällen, wo sie auf unbestimmte Zeit eingegangen worden sind, jeder Contrahent dem andern die

c) Daher läßt die von Manchen aufgestellte Behauptung: jeder Vertrag enthalte stillschweigend die sog. Clausel „rebus sic stantibus,“ d. h. er sei nur so lange verbindlich, als die Umstände, unter denen er geschlossen worden, die nämlichen blieben, in solcher Allgemeinheit sich nicht rechtfertigen, weil sie mit dem vernunftgemäßen Zweck der Verträge (§. 117.) und der Sicherheit des rechtlichen Verkehrs unvereinbar ist. Vgl. Weber von der natürl. Verbindl. §. 90. Nr. III., v. Gros i. a. W. §. 232. Anm. und Röder i. a. W. S. 348. And. Mein. ist Ahrens i. a. W. S. 556. — Auch Cicero geht zu weit, wenn er de offic. I. c. 10. behauptet, Verträge brauchten alsdann nicht gehalten zu werden, wenn ihre Erfüllung dem Promittenten mehr Nachtheil, als dem Promissar Vortheil brächte.

d) Z. B. in Bezug auf Schenkungen nach d. L. 5. C. de inofficios. donat. (III. 29.) und L. 8. u. 10. C. de revoc. donat. (VIII. 56.).

§. 147. a) Namentlich bei'm mandatum, das auch vom Mandatar aufgekündigt werden kann, dafern es nur nicht zur Unzeit geschieht, §. 11. J. de mandat. (III. 26. od. 27.) L. 22. §. 11. u. L. 27. §. 2. D. eod. (XVII. 1.), desgl. bei'm precarium, das der Verleiher zu jeder Zeit beliebig widerrufen kann. L. 1. §. 2. L. 2. §. 2. L. 12. pr. u. L. 15. pr. D. de precar. (XLIII. 26.).

Digitized by Google

Fortdauer des Vertragsverhältnisses aufkündigen, und nach Ablauf einer, in Ermangelung einer ausdrücklichen Verabredung hierüber, nach den Umständen und den Verhältnissen der Contrahenten zu bemessenden Frist seit der geschehenen Kündigung vom Vertrage zurücktreten. Weiter noch geht auch hierin das Röm. Recht, indem es bei manchen Verträgen, auch wenn sie auf bestimmte Zeit eingegangen worden sind, dem einen oder andern Contrahenten für bestimmte Fälle oder aus besondern Gründen den einseitigen Rücktritt vom Vertrag auch vor Ablauf der verabredeten Zeit gestattet[b]). — Uebrigens wird mit der Aufhebung eines Vertrags, obwohl die fernere Wirksamkeit desselben für die Zukunft allemal aufhört, doch nicht immer das ganze durch den bisher bestandenen Vertrag unter den Interessenten begründete Obligationsverhältniß zugleich mit aufgelöst. Denn wenn zur Zeit der Aufhebung des Vertrags die aus dessen bisherigem Bestande erwachsenen Verbindlichkeiten noch nicht vollständig erfüllt sind, so dauert in Ansehung derselben bis dahin, daß sie erfüllt werden, auch nach Aufhebung des Vertrags noch ein Obligationsverhältniß unter den Interessenten fort.

Außer den bisher (§. 144—147.) aufgezählten naturrechtlichen Erlöschungsgründen der Obligationsverhältnisse kommen im positiven Recht auch noch verschiedene andere vor, namentlich: die Extinctiv-Verjährung der Klagen (§. 73.), (bei der es freilich bestritten ist, ob durch sie das ganze Recht, worauf die Klage beruhete, erlösche, oder nur die Befugniß zu klagen), eine letztwillige Verordnung, wodurch dem Schuldner die Befreiung von seiner Schuld vermacht worden ist, L. 1. pr. D. de liberat. legat. (XXXIV. 3.), desgl. das durch Erbfolge bewirkte Zusammentreffen eines Forderungsrechts und der ihm gegenüberstehenden Verbindlichkeit in der nämlichen Person (confusio), L. 2. §. 18. D. de hered. vel act. vend. (XVIII. 4.) L. 75. u. L. 95. §. 2. D. de solut. (XLVI. 3.), ferner das Zusammentreffen zweier auf das nämliche Object bezüglicher lucrativer Erwerbsgründe in der nämlichen Person, §. 6. J. de legat. (II. 20.) L. 17. D. de obligat. et act. (XLIV. 7.) L. 83. §. 6. D. de verb. oblig. (XLV. 1.), für manche Obligationsverhältnisse auch eine in der Person des einen oder andern Interessenten eingetretene Veränderung des persönlichen Rechtszustandes (capitis deminutio). Vgl. z. B. §. 1. J. de acquisit. per arrogat. (III. 10. od. 11.) L. 63. §. 10. D. pro soc. (XVII. 2.) L. 24. pr. D. de act. emt. (XIX. 1.). Auch zur Strafe des Gläubiger's gehen in manchen Fällen Forderungsrechte verloren, z. B. we-

b) Z. B. bei der Societät, L. 14—16. D. pro soc. (XVII. 2.), und vornehmlich bei'm Pacht- und Miethvertrag, L. 54. §. 1. D. locat. (XIX. 2.) u. L. 3. C. eod. (IV. 65.) — L. 25. §. 2. L. 27. §. 1. L. 32. u. L. 60. pr. D. eod.



Digitized by Google

gen unerlaubter Selbsthülfe, die er in Bezug auf ein ihm zuständiges Forderungsrecht gebraucht hat. L. 13. D. quod met. caus. gest. er. (IV. 2.) u. L. 7. D. ad leg. Jul. de vi priv. (XLVIII. 7.). Ueber andere hierher gehörige Fälle s. Weber von d. natürl. Verbindl. §. 90. Nr. II.

---

# Vierter Abschnitt.

## Von den Familienrechten und einigen der Familie analogen Rechtsverhältnissen.

### §. 148.

#### Begriff und Umfang des Familienrechts.

Das Wort Familie hat in unserer Sprache eine weitere und eine engere Bedeutung[a]). In der weitern umfaßt es alle durch Ehe, Verwandtschaft und Schwägerschaft mit einander verbundenen Personen. Verwandtschaft nämlich heißt im eigentlichen Sinne diejenige Verbindung unter mehrern Personen, welche auf der Zeugung beruht, d. h. darauf, daß die fraglichen Personen entweder von einander (die eine von der andern), oder von einem gemeinschaftlichen Dritten abstammen[b]), und Schwägerschaft heißt das durch Eingehung einer Ehe entstandene Verhältniß zwischen dem einen Ehegatten und den Verwandten des andern[c]). In der engern Bedeutung aber wird das Wort Familie nur auf die, welche in einer durch Ehe und Erzeugung begründeten häuslichen Verbindung mit einander stehen, namentlich auf die Ehegatten und die Eltern und Kinder, bezogen,

---

§. 148. a) Diese treffen nur zum Theil mit den verschiedenen Bedeutungen zusammen, welche das Wort familia im Röm. Rechte hat. S. hierüber Schilling's Lehrb. f. Institut. u. s. w. II. §. 29. Zus. 1.

b) Vgl. Hugo im Civil. Magaz. Bd. IV. S. 184. u. 185. — Außer der natürlichen Verwandtschaft giebt es im positiven Rechte auch eine blos juristische Verwandtschaft, die auf andern Gründen, als der wirklichen Zeugung, beruht, z. B. auf der Adoption. L. 4. §. 2. D. de grad. et affin. (XXXVIII. 10.).

Digitized by Google

und bezeichnet außerdem auch die unter diesen Personen Statt findende **häusliche** Verbindung. Dem Ausdrucke **Familienrecht** liegt die **engere** Bedeutung von Familie zum Grunde; denn er wird eigentlich und zunächst nur für die Lehre von dem Rechtsverhältniß **zwischen den Ehegatten** und dem **zwischen Eltern und Kindern** gebraucht. Nun giebt es aber auch einige Rechtsverhältnisse, die den natürlichen Familienbanden analog nachgebildet sind und sie gewissermaßen ersetzen oder ergänzen sollen, nämlich: das Rechtsverhältniß zwischen **Pflegeeltern und Pflegekindern**, das zwischen dem **Vormunde und seinem Pflegbefohlnen** und das zwischen der **Herrschaft und ihren Dienstboten** oder **Arbeitsgehülfen**. Es läßt sich daher die Erörterung dieser Verhältnisse füglich an die der eigentlichen Familienverhältnisse anschließen.

Wenn man das Erbrecht für ein **naturrechtliches** Institut hält, so ist es consequent, im philosophischen Rechtssystem auch die **Intestaterbfolge**, als einen Ausfluß des Familienbandes, an das Familienrecht anzuschließen, wie es z. B. von **Hegel** in s. Naturr. §. 178., von **Stahl** in s. Philos. d. Rechts II. 1. S. 422. fgg. u. 499. fgg. und von **Ahrens** in s. Rechtsphilos. S. 570. u. 600. fgg. geschieht. Doch läßt sich das Intestaterbrecht ebenso wenig, als eine andere Art des Erbrechts, aus naturrechtlichen Principien ableiten. S. §. 76. — Uebrigens hält **Hegel** i. a. W. §. 170. die **Familie** für eine „**allgemeine und fortdauernde Person**," für welche „das Bedürfniß und die Bestimmung eines **bleibenden und sichern** Besitzes, eines **Vermögens**" eintrete. Das **Familienvermögen** erklärt er §. 171. für „gemeinsames Eigenthum, so daß kein Glied der Familie ein besonderes Eigenthum, jedes aber sein Recht an das Gemeinsame hat." — **Ahrens** i. a. W. S. 570. bezeichnet die **Familie** als die „**Grund- oder Persönlichkeits-Gesellschaft**," deren Grundzweck „die Persönlichkeit und das Persönlichkeitsband" sei, „in und mit welchem die besondern Lebenszwecke erfüllt werden." S. dagegen d. Zus. zum §. 172.

## §. 149.

### Natur der Familienrechte.

Die in den Familienverhältnissen vorkommenden Rechte (Familienrechte) stimmen mit den Forderungsrechten oder Obligations-

---

c) Unter diesen Begriff gehört also nicht blos die Schwiegerverwandtschaft, sondern auch die **Stiefverwandtschaft**; diese jedoch nicht in der gewöhnlichen Ausdehnung des Worts, sondern nur in so fern, als der eine Stiefverwandte Ehegatte vom wahren Verwandten des andern ist. Daher sind die Stiefeltern mit den Stiefkindern verschwägert, nicht aber auch die sog. Stiefgeschwister unter einander. Vgl. **Hugo** a. a. O. S. 189—192

Digitized by Google

verhältnissen zwar darin überein, daß sie nur unter bestimmten Personen Statt finden, und zu gewissen Leistungen berechtigen und verpflichten, die zum Theil auch die Natur von Forderungsrechten und ihnen entsprechenden Verbindlichkeiten haben, z. B. die Alimentations=Verbindlichkeit. Auf der andern Seite aber unterscheiden sich beide Arten der Rechte, auch abgesehen von der Verschiedenheit ihrer Entstehungs= und Aufhebungsgründe, hauptsächlich dadurch von einander, daß, während die Forderungsrechte oft nur eine einzige, oder einzelne bestimmte Leistungen zum Inhalt haben, die Familienrechte immer eine ganze, für die Dauer des Familienverhältnisses fortbestehende Reihe von Leistungen umfassen; hiernächst daß, während der Stoff der Obligationsverhältnisse durch die Willkür der Interessenten bestimmt werden kann, der Stoff der Familienverhältnisse im Wesentlichen schon durch die Natur des Menschen bestimmt ist, und also weit mehr den Charakter der Nothwendigkeit in sich trägt[a]); ferner daß zwar die Forderungsrechte fast durchgängig zu den Vermögensrechten gehören (§. 46. N. g), die Familienrechte dagegen an und für sich keine wesentliche Beziehung auf das Vermögen haben[b]), und daher die ihnen entsprechenden Leistungen nicht durchgängig und nothwendig solche sind, welche einen Sach= oder Geldwerth haben und also durch ein Aequivalent ersetzt werden können. Auch gehen die Familienrechte weiter, als die Forderungsrechte, indem sie sich auch auf die zur Familie gehörigen Personen selbst in so weit erstrecken, als es die Natur und der Zweck dieses Verhältnisses mit sich bringt; und aus dieser Rücksicht gehören sie zu den Rechten an andern Personen (§. 46. Nr. 4.), und lassen sich zum Theil auch als Herrschaftsrechte bezeichnen. Ferner ist es zu den Eigenthümlichkeiten der Familienrechte zu rechnen, daß sie nie einseitig, sondern immer gegenseitig sind, wenn auch mit verschiedenem Inhalte bei den verschiedenen Familiengliedern; desgleichen daß sie großentheils zugleich auch die Natur von Pflichten haben und deßhalb an die bestimmten Personen gebunden und unveräußerlich sind[c]). — Uebrigens sind die Familienverhältnisse nicht rein juristischer Natur, sondern zugleich mit einem sittlichen Elemente gemischt, das eigentlich den Grundcharakter und hervorstechendsten Zug der Familie ausmacht[d]). Hier=

---

§. 149. a) Vgl. v. Savigny im Syst. d. heut. Röm. Rechts I. S. 343.

b) Ueber die entgegengesetzte Ansicht Hegel's s. d. Zus. zum §. 148.

c) Vgl. Stahl i. a. W. II. 1. S. 425.

d) Vgl. v. Savigny i. a. W. I. S. 347. und Stahl i. a. W. II. 1. S. 423. fgg. — Daher handelt Hegel i. a. W. von der Familie in demjenigen Theile, welcher „die Sittlichkeit" überschrieben ist, und spricht sich über das Wesen der Familie §. 158. so aus: „Die Familie hat als die unmittelbare Substantialität des Geistes, seine sich empfindende Ein=

Digitized by Google

aus folgt nicht nur, daß die in ihr Statt findenden Rechte und Pflichten nicht durchgängig den Charakter von Zwangsrechten und Zwangspflichten haben, sondern auch daß jenes sittliche Princip der Familie auch auf die bei ihr vorkommenden Rechtsverhältnisse bildend und gestaltend einwirkt.

## §. 150.

### Von der Ehe. — A) Begriff und Zweck derselben.

Der Begriff der Ehe ist nur auf eine Verbindung von Personen verschiedenen Geschlechts anwendbar. Bei der wissenschaftlichen Bestimmung ihres Zweckes kann natürlich nicht auf die subjectiven und individuellen Zwecke, welche Einzelne bei Eingehung einer Ehe verfolgen, da diese sehr zufällig und mannichfaltig sein können, Rücksicht genommen werden, sondern nur auf das, was an sich und im Allgemeinen, also nach Maaßgabe der menschlichen Natur und Bestimmung überhaupt, dazu geeignet ist, für den Zweck der Ehe zu gelten[a]). Nun liegt es unverkennbar im göttlichen Plane der Welteinrichtung, daß das Menschengeschlecht erhalten und dem Ziele seiner Bestimmung zugeführt werde. Die physische Erhaltung des Menschengeschlechts ist aber, da jeder einzelne Mensch sterblich ist, durch fortgesetzte Erzeugung neuer menschlicher Wesen bedingt, und diese kann nach der natürlichen Einrichtung nicht anders geschehen, als durch körperliche Vereinigung von Personen verschiedenen Geschlechts, worin die natürliche Befriedigung des Geschlechtstriebes besteht. Demnach ist die nur hierdurch mögliche Fortpflanzung des Menschengeschlechts als etwas, was in dem der menschlichen Natur und Bestimmung entsprechenden Zweck der Ehe liegt, anzusehen[b]). Da nun aber die Ab-

---

heit, die Liebe, zu ihrer Bestimmung, so daß die Gesinnung ist, das Selbstbewußtseyn seiner Individualität in dieser Einheit als an und für sich seyender Wesentlichkeit zu haben, um in ihr nicht als eine Person für sich, sondern als Mitglied zu seyn."

§. 150. a) Gerade umgekehrt behauptet Eberty in s. Vers. auf d. Gebiete des Naturr. S. 74. fgg.: „Was der Zweck der Ehe sei, d. h. weshalb sie eingegangen wird, das müssen doch wohl die Personen am besten wissen, welche die Ehe schließen." Hierbei verwechselt er aber freilich die subjective Absicht Einzelner bei Eingehung der Ehe mit dem objectiven Zweck der letztern, oder ihrer Bestimmung an sich.

b) Kant in s. Metaphys. Anfangsgr. d. Rechtsl. S. 107. will das Kinderzeugen darum nicht als einen wesentlichen Zweck der Ehe anerkennen, weil sonst, wenn das Kinderzeugen aufhöre, die Ehe sich zugleich von selbst auflösen würde. Allein dieser Grund stellt sich als unzureichend dar, sobald man neben dem Kinderzeugen noch andere Zwecke der Ehe annimmt, die, auch wenn jenes aufhört, noch immer erreichbar bleiben. — Durch die Annahme eines mehrfachen Zwecks der Ehe erledigt sich auch der Einwand von Ahrens i. a. W. S. 576., daß, wenn in der Kinderzeugung der Zweck der Ehe bestände, (den er doch selbst S. 576. u. 577. nicht in Abrede zu stellen

Digitized by Google

kömmlinge der Menschen in der frühern Periode ihres Daseins sich noch in einem ganz unreifen und hülflosen Zustande befinden, so ist zu der physischen Erhaltung des Menschengeschlechts auch die Ernährung und Beschützung, also die Aufziehung derselben nothwendig, und da dem Menschen nicht blos körperliche, sondern auch geistige und sittliche Anlagen und Kräfte von Gott verliehen sind, so ist, damit ein neugeborner Mensch seiner Bestimmung zugeführt werde, auch die Beförderung der Entwickelung, die Leitung und Uebung aller seiner Anlagen und Kräfte, also die Erziehung desselben erforderlich. Mithin ist auch die Auf- und Erziehung der erzeugten menschlichen Individuen in dem der menschlichen Natur und Bestimmung entsprechenden Zweck der Ehe begriffen [c]). Ferner ist in die menschliche Natur der Trieb nach Wohlsein und Glückseligkeit gelegt, und das Streben darnach kann, eben weil es naturgemäß ist, auch vom sittlichen Standpuncte aus nicht gemißbilligt werden, dafern es nur nicht das gehörige Maaß überschreitet, oder sich durch unsittliche Handlungen geltend macht, und dadurch der höhern Bestimmung des Menschen widerstreitet. Nun sind aber ebenfalls nach der natürlichen Einrichtung Jedem der beiden Geschlechter eigenthümliche Anlagen und Kräfte zugetheilt, die mit denen des andern Geschlechts nach dem natürlichen Gesetz der Geschlechtsliebe zusammenwirken und sich gegenseitig ergänzen sollen. Daher kann naturgemäß nur durch die Vereinigung und das Zusammenwirken dieser verschiedenen Kräfte, also nur durch eine innige, auf gegenseitige Ergänzung der Individualität gerichtete Verbindung von Personen verschiedenen Geschlechts das irdische Wohl und Glück derselben möglichst vollkommen begründet und befördert werden [d]), und folglich ist als ein anderweiter, der menschlichen Natur und Bestimmung entsprechender Zweck der Ehe die

---

vermag,) die Gesetze nicht gestatten könnten, „daß Personen eine Ehe eingingen, die schon zu alt sind, um noch Kinder zu bekommen." — Stahl i. a. W. II. 1. S. 429. erkennt zwar die Kinderzeugung als einen Zweck der Ehe an, bezeichnet ihn aber als „einen Zweck außer ihr selbst". Hiernach wäre also die Kinderzeugung nur als ein außerwesentlicher Zweck der Ehe zu betrachten. Daraus aber würde folgen, theils daß auch solche Personen, denen das Kinderzeugen physisch unmöglich ist, z. B. Castraten, eine gültige Ehe schließen könnten, (während doch Stahl selbst S. 430. dergleichen Ehen für unzulässig erklärt,) theils daß auch außerhalb der Ehe die Kinderzeugung rechtlich und sittlich erlaubt wäre! Sie muß daher allerdings zu den wesentlichen Zwecken der Ehe im Allgemeinen gerechnet werden, obwohl die Erreichung dieses Zwecks nicht blos in der Macht der Ehegatten liegt. — Dagegen behauptet Eberty i. a. W. S. 74. geradezu: „Den Zweck der Ehe in die Erzeugung von Kindern zu setzen, ist etwas dem Wesen der Sache durchaus Widersprechendes. Die Fortpflanzung des Menschengeschlechts wird nur bei der Ehe mit erreicht."

c) Vgl. Krug's Dikäologie S. 455. fgg.

d) Ueber die allerdings eine Uebertreibung enthaltende Aeußerung von Fichte in s. Tugendlehre S. 449.: „die unverheirathete Person ist nur zur Hälfte ein Mensch", s. Hugo im Lehrb. d. Naturr. §. 216. N. 1).

Digitized by Google

größtmögliche Beförderung des gegenseitigen Wohles und Glückes der Ehegatten anzuerkennen[e]). Hiernach läßt sich der Begriff der Ehe, jedoch nur vorläufig, dahin bestimmen, daß sie eine zwischen Personen verschiedenen Geschlechts zur Erzeugung, Auf- und Erziehung von Kindern, und zur größtmöglichen Beförderung ihres eigenen gegenseitigen Wohles und Glückes geschlossene Verbindung sei.

## §. 151.

### Fortsetzung.

Es können aber die angegebenen Zwecke der Ehe in ihrer Gesammtheit offenbar nicht durch eine blos vorübergehende, sondern nur durch eine fortdauernde Verbindung der Ehegatten erreicht werden, und da die Vereinigung derselben und überhaupt das Familienband um desto fester geknüpft wird, je länger die Ehe besteht, so ergiebt sich, daß eine auf die Lebensdauer der Ehegatten unter ihnen geschlossene und auf ungetheilte Lebensgemeinschaft gerichtete Verbindung der Gesammtheit des ehelichen Zweckes am angemessensten und mithin nach der Idee der Ehe allein zulässig ist[a]). Ferner ist es unverkennbar, daß nur die auf zwei Personen beschränkte Ehe (Monogamie) zur Erreichung des Gesammtzwecks der Ehe am geeignetesten ist, indem die gleichzeitige Polygamie sowohl mit der zur Kindererziehung und zum gegenseitigen Wohle der Ehegatten erforderlichen Einheit des Familienlebens, als auch insbesondere mit der vollen persönlichen Hingebung der Ehegatten an einander, die zum sittlichen Element der Ehe gehört, in Widerspruch steht[b]). Mit Rücksicht auf diese vernunftgemäßen Merkmale der Ehe ist also

---

e) Vgl. Krug i. a. W. S. 455. u. 457. fgg.

§. 151. a) Vgl. Krug i. a. W. §. 106. Dagegen ist v. Gros in s. Lehrb. d. philosoph. Rechtswiss. §. 269. der Meinung, daß aus dem allgemeinen Zwecke der Ehe „sich keine rechtliche Nothwendigkeit der Eingehung auf Lebenszeit ableiten" lasse. Diese Annahme bezeichnet Ahrens i. a. W. S. 579. als eine widersinnige.

b) Verschiedene Meinungen hierüber referirt Warnkönig in s. Rechtsphilos. §. 143. — Auch diejenigen, welche behaupten, daß aus dem allgemeinen Zweck der Ehe sich die alleinige Rechtmäßigkeit der Monogamie nicht ableiten lasse, müssen doch wenigstens zugeben (z. B. v. Gros i. a. W. §. 268. Anm. 1.), daß die Polygamie „weder dem gewöhnlichen Zahlverhältnisse beyder Geschlechter, noch den moralischen Zwecken der Ehe angemessen" sei. Vgl. auch Eberty i. a. W. S. 76. Ueber das regelmäßige Verhältniß der männlichen und weiblichen Geburten nach statistischen Untersuchungen s. Warnkönig i. a. W. S. 310., und über andere Nachtheile der Vielweiberei s. Hugo i. a. W. §. 217. u. Röder in s. Grundz. d. Naturr. S. 363. fgg. — Sehr richtig bemerkt v. Savigny i. a. W. I. S. 346. N. (a), daß die Polygamie „als eine niedere Stufe in der sittlichen Entwickelung

Digitized by Google

die §. 150. a. E. vorläufig gegebene Definition derselben dahin zu vervollständigen, daß die Ehe nach ihrem wahren Wesen eine zwischen zwei Personen verschiedenen Geschlechts zur Erzeugung, Auf- und Erziehung von Kindern und zur größtmöglichen Beförderung ihres eigenen gegenseitigen Wohles und Glückes auf ihre Lebensdauer geschlossene, mithin auf ungetheilte Lebensgemeinschaft gerichtete Verbindung sei. — Dieses Verhältniß soll sich nun unter dem Einfluß sittlicher Gefühle und Gesinnungen, d. h. gegenseitiger Liebe, Achtung, Theilnahme und persönlicher Hingebung, zu der innigsten, das ganze häusliche Leben durchdringenden und veredelnden Verbindung erheben; und hierin besteht das sittliche Element der Ehe c), das aber freilich außer der Sphäre des Rechtszwanges liegt.

Daß die Ehe ihrem allgemeinen Wesen und Zwecke nach auf ungetheilte Lebensgemeinschaft der Ehegatten gerichtet sei, haben schon die Röm. Juristen erkannt und in ihren Definitionen der Ehe ausgedrückt. §. 1. J. de patria potest. (I. 9.) „Nuptiae sive matrimonium est viri et mulieris conjunctio, individuam consuetudinem vitae continens." L. 1. D. de ritu nupt. (XXIII. 2.) „Nuptiae sunt conjunctio maris et foeminae, et consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio." (Die letzten Worte dieser Definition sind zunächst wohl nur auf die alte in manum conventio und deren Wirkungen zu beziehen, und für das Justinianische Recht nicht buchstäblich zu nehmen. Vgl. Glück's Erläut. d. Pandect. XXIII. S. 131. fgg.). Daß aber auch die Kinderzeugung zu den wesentlichen Zwecken der Ehe bei den Römern gerechnet wurde, ergiebt sich nicht blos aus der zur Bezeichnung einer ernstlich gemeinten Ehe häufig vorkommenden Formel: liberorum quaerendorum (oder creandorum od. procreandorum od. suscipiendorum) causa uxorem ducere od. habere, (vgl. Glück i. a. W. XXIII. S. 137. u. v. Savigny in d. Zeitsch. f. geschichtl. Rechtswiss. V. H. 3. S. 271. fgg.), sondern insbesondere auch aus dem für die gültige Eingehung der Ehe

---

der Völker zu betrachten" sei, und noch näher charakterisirt Stahl i. a. W. II. 1. S. 428. die Naturstufe, der die Polygamie angehört, als eine solche, „in welcher der volle Charakter der Persönlichkeit mangelt und andrerseits Fruchtbarkeit der Hauptzweck ist." Dennoch bezeichnet v. Savigny a. a. O. das Dasein der Monogamie als „ein positives Rechtsinstitut", gleich als ob diese Form der Ehe erst durch das positive Recht erfunden und eingeführt worden wäre, während sie doch auf dem wahren Wesen und dem sittlichen Charakter der Ehe beruht, und daher als die durch die Idee der Ehe selbst geforderte und im positiven Rechte nur zur Anerkennung gekommene Gestalt derselben zu betrachten ist. — Noch weiter geht Warnkönig, indem er i. a. W. §. 144. S. 313. behauptet: „Jede Ehe . . . . ist nothwendig ein positiv rechtliches Institut."

c) Aus dieser Rücksicht bezeichnet Stahl i. a. W. II. 1. S. 428. die Ehe als „ein ins Sittliche erhobenes Naturverhältniß."

Digitized by Google

bestimmten Erforderniß der Pubertät, Ulp. Fr. V. §. 2. u. pr. J. de nupt. (I. 10.), und aus der Ausschließung der Castraten von der Möglichkeit einer gültigen Ehe, L. 39. §. 1. D. de jure dot. (XXIII. 3.), sowie auch aus den durch die lex Papia eingeführten, jedoch im neuern Röm. Recht wieder aufgehobenen Strafen der Kinderlosigkeit. Gaj. Inst. II. §. 286. u. L. 1. C. de infirmand. poen. . . orbitatis. (VIII. 58.) — Die von Kant i. a. W. S. 107. gegebene Definition der Ehe, als der „Verbindung zweyer Personen verschiedenen Geschlechts zum lebenswierigen wechselseitigen Besitz ihrer Geschlechtseigenschaften," ist nicht blos wegen ihrer einseitigen und unwürdigen Auffassung der Ehe, deren Zweck auf einen blos sinnlichen Genuß reducirt wird, zu mißbilligen und in dieser Hinsicht schon vielfach getadelt worden, sondern auch aus dem Grunde unhaltbar, weil der Besitz im juristischen Sinne nur auf Sachen, nicht aber auf Personen und ihre Eigenschaften bezogen werden kann (§. 90.). — In ganz entgegengesetztem Sinne faßt Hegel i. a. W. §. 161. die Ehe als „das unmittelbare sittliche Verhältniß" auf, und findet das Sittliche derselben nach §. 163. „in dem Bewußtseyn dieser Einheit" (nämlich der geistigen Einheit der beiden Personen verschiedenen Geschlechts) „als substantiellen Zweckes, hiermit in der Liebe, dem Zutrauen und der Gemeinsamkeit der ganzen individuellen Existenz." Doch verwirft er im Zus. zum §. 161. (S. 224. d. 2. Ausg. von 1833.) die Vorstellung, „welche die Ehe nur in die Liebe setzt," weil die Liebe, als Empfindung, die Zufälligkeit in jeder Rücksicht zulasse, was mit dem Sittlichen nicht vereinbar sei, und bestimmt daher die Ehe näher so, „daß sie die rechtlich sittliche Liebe ist, wodurch das Vergängliche, Launenhafte und bloß Subjective derselben aus ihr verschwindet." Hierin stimmt ihm auch Eberty i. a. W. S. 74. bei. Indessen ist diese Definition der Ehe doch nicht genügend, theils weil sie nur den innern Grund des fraglichen Verhältnisses, nicht aber dieses selbst bezeichnet, theils weil sie auch auf andere Verhältnisse, in denen eine „rechtlich sittliche Liebe" walten soll, z. B. das verwandtschaftliche Verhältniß besonders zwischen Eltern und Kindern, bezogen werden könnte. Nur dieser letztere Einwand, nicht aber auch der erstere, wird beseitigt, wenn man den Ausdruck „rechtlich sittliche Liebe" mit v. Savigny im Syst. d. heut. Röm. Rechts I. S. 347. N. (b) dahin ergänzen will: „rechtlich sittliche Geschlechtsliebe". — Stahl i. a. W. II. 1. S. 429. fgg. bestimmt den juristischen Begriff der Ehe (ganz ähnlich der oben aus den Pandecten angeführten Definition Modestin's) so: „die Verbindung der beiden Geschlechter zur vollständigen Lebens- und Rechtsgemeinschaft". Der letzte Ausdruck aber umfaßt zu viel; denn aus ihm würde die Nothwendigkeit der Gütergemeinschaft unter den Ehegatten folgen, die doch Stahl selbst S. 456. für „keineswegs im Wesen der Ehe begründet" erklärt. Er meint also nur

Digitized by Google

eine Rechtsgemeinschaft der Ehegatten in gewissen Beziehungen, und reducirt sie S. 430. Nr. 3) namentlich auf „Gemeinschaft des Ranges, Standes, Gerichtsstandes, der Erblassung an die Kinder". Allein daß auch die Rechtsgemeinschaft in den drei ersten, ohnehin blos auf positivrechtlichen Einrichtungen beruhenden Puncten nur eine gewöhnliche, aber keine wesentliche Eigenschaft und Wirkung der Ehe sei, ergiebt sich daraus, daß sie bei ungleichen Ehen, z. B. den morganatischen, die doch auch als gültige Ehen anerkannt werden, nicht vorkommt; und die Erblassung an die Kinder kann wenigstens nicht zu den naturrechtlichen Wirkungen der Ehe gerechnet werden (§. 76.). — Ahrens setzt zwar i. a. W. S. 572. u. 575. den Zweck der Ehe ganz richtig in die vollständige persönliche Einigung der Gatten; doch nimmt er in die nähere Charakterisirung der Ehe nach ihren verschiedenen Beziehungen und Richtungen Manches auf, was mehr zufällig ist und nicht zu ihrem eigentlichen Wesen gehört. So soll nach S. 573. die Ehe unter andern „ein Verein zur geistigen Ausbildung in Wissenschaft und Kunst", ferner „in untergeordneter Beziehung auch eine Erwerbsgesellschaft", sowie endlich auch „eine Rechtsgesellschaft" sein. — Aehnliche Aeußerungen finden sich auch bei Röder i. a. W. S. 354.

## §. 152.

### B) Eingehung der Ehe.

Obgleich die Ehe überhaupt zum physischen und moralischen Bestehen der Menschheit nothwendig ist [a]), so kann doch nach ihrer Natur und ihrem Zwecke die Eingehung derselben unter bestimmten Personen nur auf deren freier Einwilligung beruhen [b]). Die Erklärung der dießfallsigen Einwilligung hat wenigstens in so fern, als die Ehe neben ihrem sittlichen Elemente doch auch ein Rechtsverhältniß unter den Ehegatten bildet, die Natur eines Vertrags, und ist daher auch nach den allgemeinen Erfordernissen der Ver-

---

§. 152. a) Bestritten wird dieß von Hugo i. a. W. §. 212—214.

b) Merkwürdig ist es, daß Hugo i. a. W. §. 233. zur Wirklichkeit der Ehe die Einwilligung beider Theile für nicht nöthig, und nach §. 235. wenigstens nicht für die Hauptsache hält. — Ob und inwiefern zur gülti- Eingehung einer Ehe die Einwilligung auch anderer, als der beiden Hauptpersonen, insbesondere ihrer Eltern, erforderlich sei? kann nur durch das positive Recht bestimmt werden, obschon aus der den Eltern schuldigen Pietät sich für die Kinder wenigstens die sittliche Pflicht ergiebt, ein so wichtiges, auch die Interessen der Eltern berührendes Lebensverhältniß nicht ohne deren Zustimmung einzugehen. Ueber dießfallsige Bestimmungen des Röm. Rechts s. Ulp. Fr. V. §. 2. Paul. Sent. II. 19. §. 2. L. 2. D. de ritu nupt. (XXIII. 2.) pr. J. de nupt. (I. 10.) u. L. 1. 12. 18. u. 20. C. eod. (V. 4.), und über andere Bestimmungen neuerer Rechte s. Richter's Lehrb. des Kirchenrechts §. 254.

Digitized by Google

träge zu beurtheilen c). Sie wird deßhalb auch der Ehevertrag, oder, sofern es sich um die künftige Eingehung einer Ehe handelt, das Eheverlöbniß genannt. Es unterscheidet sich jedoch dieser Vertrag von den gewöhnlichen, auf Obligationsverhältnisse oder auch auf dingliche Rechte bezüglichen Verträgen sowohl durch seinen Gegenstand und Zweck, indem er nicht auf solche Leistungen oder Rechte, die einen Sach= oder Geldwerth haben, sondern auf ein Lebensverhältniß höherer Art, das auch Rechte an den Personen begründet, gerichtet ist, als auch durch eigenthümliche Beschränkungen hinsichtlich seines Inhalts nnd seiner Wirkungen. Denn was den Inhalt dieses Vertrags betrifft, so kann in ihm Nichts gültiger Weise bestimmt werden, was mit der sittlichen und rechtlichen Natur der Ehe überhaupt unvereinbar ist d), und insbesondere kann ihm, da die Ehe nach ihrem wahren Begriff sich auf die Lebensdauer der Ehegatten erstreckt (§. 151.), weder ein Endtermin, noch auch eine auflösende Bedingung beigefügt werden.

## §. 153.

### Fortsetzung.

Was hiernächst die Wirkungen des fraglichen Vertrags anlangt, so kann, da die Ehe ein Verhältniß ist, welches ohne gegenseitige Zuneigung beider Theile vernünftiger Weise nicht

---

c) Wenn Hegel i. a. W. §. 75. in d. Anm. es für unzulässig, ja sogar schändlich erklärt, die Ehe unter den Begriff vom Vertrag zu subsumiren, so ist ihm zwar in so fern beizupflichten, als das Wesen der Ehe selbst nicht durch Vertrag bestimmt werden kann, sondern nach seinen eigenen, der Idee der Ehe inwohnenden Bedingungen und Gesetzen sich richtet, (aus welchem Grunde auch Richter i. a. W. §. 248. der Ehe die Eigenschaft eines Vertrags abspricht); aber die Eingehung der Ehe unter bestimmten Personen kann doch auf keinen andern rechtlichen Entstehungsgrund, als einen Vertrag derselben, zurückgeführt werden. Vgl. v. Savigny i. a. W. III. S. 320. fgg. — Freilich wird im Röm. Recht (abgesehen von dem, was Gellius N. A. IV. 4. über das alte Recht von Latium berichtet,) das Wort contractus niemals von der Ehe oder der Willenserklärung zu deren Eingehung gebraucht, weil dieses Wort nur auf Obligationen, die einen vermögensrechtlichen Inhalt oder Gegenstand haben, bezogen wird, und dahin die Ehe nicht gehört. Vgl. Hugo im Civil. Magaz. I. S. 200. (d. 3. Ausg.). Wenn aber Derselbe im Lehrb. d. Naturr. §. 233. N. 1) den Gebrauch des Ausdrucks „Contract" bei der Ehe um deßwillen mißbilligt, weil aus einem Contract „nur eine einzele Foderung" entstehe, so ist dieser Grund bei Weitem nicht überall zutreffend. Vgl. §. 115. N. c). — Stahl i. a. W. II. 1. S. 413. N. **) nennt, um dem Mißverständniß, als ob die Ehe selbst ein Vertrag sei, zu begegnen, die Schließung derselben einen „Vertragsakt". Mißbilligend äußert sich darüber Ahrens i. a. W. S. 579. N. **).

d) Vgl. Stahl i. a. W. II. 1. S. 431. und Ahrens i. a. W. S. 579. — Zu den mit dem Zweck und der sittlichen Würde der Ehe unvereinbaren Bestimmungen ist wohl auch die Festsetzung einer Conventionalstrafe (§. 132.) für den Fall, daß der eine oder andere Theil die versprochene Ehe

Digitized by Google

Statt finden kann und soll, diese aber außer dem Rechtszwange liegt, aus dem Eheverlöbniß nicht ein Zwangsrecht und eine Zwangspflicht auf Erfüllung desselben abgeleitet werden [a]), vielmehr ist sie als bloße Liebes- oder Gewissenspflicht zu betrachten (§. 10.); und da die Ehe nach ihrer Idee auch nicht auf Gewinn berechnet ist, so kann auch daraus, daß der eine Theil das Eheverlöbniß nicht erfüllen will, dem andern kein Anspruch auf Entschädigung zukommen [b]), außer insofern er in Folge des Verlöbnisses und in Bezug auf die darnach zu erwarten gewesene Ehe bereits Kosten aufgewendet und also einen positiven Schaden erlitten hat [c]). Indessen fällt auch selbst dieser beschränkte Entschädigungsanspruch alsdann weg, wenn das Eheverlöbniß aus irgend einem Grunde ungültig ist, und dabei denjenigen Theil selbst, der durch Kostenaufwand einen positiven Schaden erlitten hat, irgend eine Schuld trifft. Ungültig ist aber ein Eheverlöbniß theils wegen eines die Einwilligung der Paciscenten betreffenden Mangels (§. 119—122.)[d]), theils wegen der physischen oder moralischen Unmöglichkeit dessen, was bei dem Eheverlöbnisse verabredet worden ist (§. 123. u. 124.), theils wegen anderer, aus der eigenthümlichen Natur der Ehe hervorgehender Hindernisse derselben (§. 154. u. 155.). — Uebrigens wird die Ehe nach der natürlichen Rechtsansicht vollzogen, sobald die, welche

---

nicht vollziehen will, zu rechnen; wie es auch im Röm. Recht als Grundsatz anerkannt ist, L. 134. pr. D. de verb. oblig. (XLV. 1.) „.... inhonestum visum est, vinculo poenae matrimonia obstringi ....“, jedoch mit einer Modification in d. L. 5. in f. C. de sponsal. (V. 1.). (verb. nisi specialiter etc.)

§. 153. a) Dieß nimmt auch das Röm. Recht an, L. 1. C. de spons. (V. 1.) u. L. 14. C. de nupt. (V. 4.); wogegen das canonische Recht allerdings eine Klage auf Vollziehung der Ehe kennt. c. 10. 17. u. 22. X. de spons. (IV. 1.) Nähereres hierüber s. bei Richter im Lehrb. des Kirchenrechts §. 271. Nr. V.

b) Etwas Anderes galt noch dem alten Recht von Latium. Vgl. Gellius N. A. IV. 4. und zu dieser Stelle Huschke in d. Zeitschr. f. geschichtl. Rechtswiss. X. S. 315. fgg.

c) Röder i. a. W. S. 361. hält „nur im Fall erweislicher Täuschung (z. B. durch Verführung) und dadurch wirklicher Benachtheiligung des einen Theils durch den andern“ ein Recht auf Schadensersatz für vollkommen begründet.

d) Stahl i. a. W. II. 1. S. 432. meint, daß die juristischen Grundsätze über Einwilligung bei der Eheschließung in Rücksicht auf die Natur der Ehe wesentlich modificirt seien, und rechnet dahin z. B. „beschränkte Wirkung des Irrthums.“ Allein ein außerwesentlicher Irrthum steht nach der richtigern Ansicht schon bei gewöhnlichen Verträgen der Gültigkeit derselben nicht entgegen (vgl. Zus. zum §. 119.), und ein wesentlicher Irrthum muß auch bei'm Ehevertrag als ein Hinderniß seiner Gültigkeit oder verbindlichen Kraft angesehen werden, z. B. ein Irrthum des einen Theils über die absolute Impotenz des andern Theils (vgl. Krug i. a. W. S. 191.), desgl. ein Irrthum „über Schwangerschaft der Braut,“ den auch Stahl i. a. W. II. 1. S. 434. für einen wesentlichen zu halten scheint.

Digitized by Google

sie mit einander eingehen wollen, die übereinstimmende Absicht ihrer Vollziehung durch den Anfang des ehelichen Zusammenlebens bethätigen [e]). Dazu bedarf es zwar an und für sich keiner Förmlichkeit [f]); doch sind von Alters her in der christlichen Kirche und unter dem Einfluß derselben gewisse kirchliche Solennitäten für die Eingehung der Ehe eingeführt worden [g]), um dadurch diesem für das Wohl der Menschheit so wichtigen Lebensverhältnisse eine noch höhere Weihe zu geben, und insbesondere um das sittliche und im Christenthum sanctionirte Element der Ehe desto anschaulicher zu machen und lebendig in den Gemüthern der Menschen zu erhalten [h]). Dessenungeachtet haben manche neuere Gesetzgebungen durch Gestattung der sog. Civilehe die Nothwendigkeit der Beobachtung kirchlicher Solennitäten bei Eingehung der Ehe wiederum erlassen [i]).

---

e) Kant i. a. W. S. 110. meint, der Ehevertrag werde „nur durch eheliche Beywohnung (copula carnalis) vollzogen“, und derselben Meinung ist auch Krug i. a. W. §. 109. und wohl auch v. Gros i. a. W. Anm. 2. zum §. 266. vgl. mit §. 265. a. E. Dieß würde sich aber nur dann annehmen lassen, wenn das Wesen und der Zweck der Ehe lediglich in der Geschlechtsverbindung im engern Sinn bestände, und wenn es nicht auch einen anticipirten concubitus und überhaupt einen außerehelichen Beischlaf gäbe. — Auf das entgegengesetzte Extrem kommt Stahl, wenn er i. a. W. II. 1. S. 413. behauptet: „durch den Konsensus ist die Ehe auch erfüllt.“ Beruht denn aber nicht auch das Eheverlöbniß auf dem Consensus? Und wie soll in Fällen, wo der eheliche Consens ohne Zeugen und ohne alle Oeffentlichkeit erklärt worden ist, die Erfüllung der Ehe, wenn sie blos vom Consens abhinge, für Andere, die dabei interessirt sind, erkennbar sein? Freilich heißt es auch im Röm. Recht: „Nuptias non concubitus, sed consensus facit“, L. 30. D. de regul. jur. (L. 17.), oder auch: „non coïtus matrimonium facit, sed maritalis affectio“, L. 32. §. 13. D. de donat. int. vir. et ux. (XXIV. 1.); aber es waren doch bei den Römern gewisse äußere Gebräuche angenommen, die dazu dienten, den Anfang der Ehe zu bezeichnen, oder die wirkliche Vollziehung derselben außer Zweifel zu setzen. Vgl. Glück i. a. W. XXII. S. 392. fgg.

f) Dagegen hält Hugo i. a. W. §. 236. es für „sehr natürlich, daß der Anfang der Ehe mit Förmlichkeiten verbunden sey, hauptsächlich um sie öffentlich bekannt zu machen,“ und Röder i. a. W. S. 359. erklärt die „öffentliche Kundmachung der Absicht eine Ehe zu schließen“ sogar für die „allgemeinwesenliche äußere Form der Eingehung der Ehe“.

g) Die ersten Spuren davon finden sich schon zu Ende des zweiten oder zu Anfang des dritten Jahrhunderts n. Ch. Vgl. Glück i. a. W. XXIV. S. 336. fgg. und Richter i. a. W. §. 249. u. 263. — Ueber das jetzt in der katholischen und der evangelischen Kirche hinsichtlich der Form der Eheschließung geltende Recht s. Dens. i. a. W. §. 264. u. 265.

h) Die katholische Kirche rechnet die Ehe sogar zu den Sacramenten, welche Eigenschaft aber die Protestanten bei der Ehe nicht anerkennen. Vgl. Richter i. a. W. §. 249. Indessen legt ihr Stahl i. a. W. II. 1. S. 432. fgg., obwohl die Sacramentseigenschaft bekämpfend, doch nicht nur einen religiösen oder cultlichen, sondern auch einen dogmatischen Charakter bei.

i) Z. B. der Code Napoléon Art. 165. fgg. — Ueber die Nachtheile, welche die Losreißung der Ehe von allem kirchlichen Einfluß mit sich führt, s. Stahl i. a. W. S. 446. fgg., Ahrens i. a. W. S. 578. fgg. und

Digitized by Google

## §. 154.

### C) Ehehindernisse.

Die der Gültigkeit einer Ehe nach dem natürlichen Recht entgegenstehenden Hindernisse, insoweit sie nicht schon mit den allgemeinen Gründen der Ungültigkeit eines Vertrags zusammentreffen (§. 153.), ergeben sich aus dem Wesen und Zweck der Ehe in physischer, sittlicher und rechtlicher Hinsicht, und sind entweder absolute, oder nur relative Ehehindernisse, je nachdem sie nämlich entweder schlechthin und im Allgemeinen, oder nur unter gewissen Personen im Verhältniß zu einander die Ehe unzulässig machen. — Absolute Ehehindernisse entspringen: 1) Aus dem gänzlichen Unvermögen zu der die natürliche Grundlage der Ehe bildenden Geschlechtsverbindung im engern Sinne, mag nun dieses Unvermögen in der noch unvollständigen körperlichen Entwickelung seinen Grund haben [a]), oder in einem bleibenden Fehler der körperlichen Beschaffenheit [b]). Wenn jedoch im letztern Falle der eine Theil das physische Unvermögen des andern kannte, und dennoch die Ehe mit ihm einging, so ist anzunehmen, daß er auf die Geschlechtsverbindung im engern Sinne verzichtet, und nur den anderweiten, auf Beförderung des gegenseitigen Wohles und Glücks der Ehegatten und auf unge-

---

Richter i. a. W. §. 250. Nr. II. (S. 514.) — Dagegen meint Röder i. a. W. S. 360., der Staat dürfe „nur an bürgerliche, nicht an religiöse Formen den Abschluß der Ehe knüpfen, der für ihn nur eine Rechtshandlung" sei.

§. 154. a) Wann die körperliche Entwickelung so weit gediehen sei, daß sie zur Eingehung einer Ehe befähige? läßt sich freilich im natürlichen Recht nicht auf einen bestimmten Zeitpunct, der allgemein anwendbar wäre, zurückführen, da die Individualitäten hierin sehr verschieden sind. Doch ist es, um die Nothwendigkeit einer körperlichen Besichtigung in einzelnen vorkommenden Fällen zu vermeiden, zweckmäßig und rathsam, daß durch das positive Recht der Termin der Pubertät nach dem, was der Erfahrung zufolge als Regel anzunehmen ist, im Allgemeinen bestimmt werde; nur freilich muß diese Bestimmung bei den verschiedenen Völkern wegen der Verschiedenheit der klimatischen Verhältnisse und anderer, auf die körperliche Entwickelung einwirkender Momente sehr verschieden ausfallen. Ueber die dießfallsige Bestimmung des (neuern) Röm. Rechts s. pr. J. quib. mod. tutela finit. (I. 22.) L. 3. C. quando tutor. esse desin. (V. 60.) u. L. 24. C. de nupt. (V. 4.), und über hierauf bezügliche Bestimmungen anderer Rechte s. Richter's Lehrb. des Kirchenrechts §. 256. Nr. I. — Uebrigens fällt mit dem Zeitpunct der noch unvollständigen körperlichen Entwickelung gewöhnlich auch die geistige Unfähigkeit zu einer rechtsgültigen Willenserklärung zusammen; doch gehört diese nicht zu den eigenthümlichen Ehehindernissen, sondern zu den allgemeinen Hindernissen der gültigen Schließung von Verträgen (§. 119.).

b) Aus diesem Grunde sind nach dem Röm. Rechte die Ehen der Castraten ungültig. L. 39. §. 1. D. de jure dot. (XXIII. 3.). Ueber die weiter gehenden Bestimmungen des canonischen Rechts s. Richter i. a. W. §. 256. Nr. II.

Digitized by Google

theilte Lebensgemeinschaft gerichteten Zweck der Ehe in's Auge gefaßt habe c). 2) Aus einer bereits vorhandenen Ehe, in welcher der eine oder andere Theil lebt. Denn da der Idee der Ehe nur die Monogamie entspricht (§. 151.), so kann keine verheirathete Person, solange ihre dermalige Ehe besteht, neben derselben noch eine anderweite Ehe gültiger Weise eingehen d).

## §. 155.

### Fortsetzung.

Ein relatives Ehehinderniß findet unter solchen Personen Statt, welche in einem so nahen Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsverhältnisse zu einander stehen, daß aus natürlichen und sittlichen Gründen die Ehe unter ihnen unzuläßig ist a). Für ein solches Verwandtschaftsverhältniß ist nun ganz unleugbar das zwischen Eltern und Kindern zu achten. Denn die gegenseitige Zuneigung und Liebe, welche unter ihnen schon nach der natürlichen Einrichtung Statt findet, und durch die sittlichen Beziehungen zwischen ihnen erhöht und veredelt werden soll, ist von ganz anderer Art (§. 162.), als die der Ehe zum Grunde liegende Geschlechtsliebe, und würde daher durch die Vermengung mit dieser ihren ursprünglichen, durch das Natur- und Sittengesetz bestimmten Charakter verlieren und entweiht werden b). Das Nämliche gilt auch von entferntern Abscendenten

---

c) Doch meint Stahl i. a. W. II. 1. S. 430., daß eine solche Ehe nicht die sonstige Wirkung der Unauflöslichkeit habe, und nennt sie daher „eine natürlich unvollständige Ehe". — Noch weiter geht Kant i. a. W. S. 110, indem er den Ehevertrag in einem solchen Falle für einen simulirten Vertrag erklärt, der keine Ehe stifte.

d) Den Fall, wenn eine verheirathete Person vor Auflösung ihrer dermaligen Ehe sich anderweit verehelicht, bezeichnet man mit dem Ausdruck: Bigamie. Sie gehört in den Staaten, welche nur die monogamische Ehe als zuläßig und gültig anerkennen, zu den unter Strafandrohung verbotenen Handlungen oder Verhältnissen.

§. 155. a) Hierüber herrschen sehr verschiedene und einander entgegengesetzte Meinungen. Während nämlich Manche, z. B. Hugo i. a. W. §. 226., v. Gros i. a. W. §. 268., Warnkönig i. a. W. §. 145., die Unzuläßigkeit der Ehen unter nahen Verwandten oder Verschwägerten lediglich aus dem positiven Rechte, aus Sitte oder Gesetzen, herleiten wollen, erklärt dagegen Hegel i. a. W. §. 168. die Ehe unter Blutsverwandten überhaupt für Etwas, das dem Begriffe der Ehe und „somit auch wahrhafter natürlicher Empfindung zuwider" sei. Die dießfallsige Argumentation Hegel's bekämpft wiederum Stahl i. a. W. II. 1. S. 455. — Ueber die schon im Mosaischen Rechte vorkommenden Eheverbote wegen der Verwandtschaft nnd Schwägerschaft, und über die Frage, ob und inwiefern diese Eheverbote noch jetzt für die Christen von verbindlicher Kraft seien? s. Glück i. a. W. XXIV. S. 232. fgg. 242. fgg. u. 296. fgg.

b) Vgl. Krug i. a. W. S. 452. fgg. Stahl i. a. W. II. 1. S. 449. u. 455., Ahrens i. a. W. S. 581. und Röder i. a. W. S. 358. — Schon Socrates hielt Gattungsverbindungen zwischen Eltern und Kindern für unerlaubt



Digitized by Google

und Descendenten im Verhältniß zu einander, und ist auf gleiche Weise auch bei der Schwägerschaft in der geraden Linie (also zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern, ingl. zwischen Stiefeltern und Stiefkindern, §. 148. N. c)) nach der Natur dieses Bandes und den daraus folgenden Pietätsrücksichten anzunehmen [c]. Ob und inwieweit aber auch unter Seitenverwandten ein Ehehinderniß Statt finde? läßt sich nach einem allgemein gültigen Princip schwerlich bestimmen [d]; doch entscheiden dafür, daß wenigstens unter den nächsten Seitenverwandten, also unter Geschwistern, die Ehen nicht zuzulassen seien [e], sehr gewichtige Gründe: theils um die Reinheit der Familienliebe zu bewahren, und der Unzucht und Verführung in dem vertrauten Familienumgange vorzubeugen [f], theils weil die Ehe in Bezug

---

nach göttlichen Gesetzen, freilich aber mehr aus einem physischen, als einem moralischen Grunde, weil nämlich in dergleichen Verbindungen keine gesunden und kräftigen Kinder erzeugt werden könnten. Vgl. Xenoph. Memorabil. IV. c. 4. §. 20—23. Treffender stellt in dieser Beziehung Paulus in d. L. 14. §. 2. D. de ritu nupt. (XXIII. 2.) den Grundsatz auf: „. . . . in contrahendis matrimoniis naturalè jus et pudor inspiciendus est, contra pudorem est autem, filiam uxorem suam ducere.“ Ueberhaupt wird im Röm. Recht jede Gattungsverbindung zwischen Adscendenten und Descendenten für eine schon nach dem jus gentium unerlaubte Blutschande („jure gentium incestum“) erklärt. L. 68. D. eod. Gleichwohl soll nach Sextus Empir. Pyrrhon. Hypotyp. III. c. 24. §. 205. bei den Persern die Ehe mit der Mutter gestattet gewesen sein.

c) Vgl. Stahl i. a. W. II. 1. S. 451. Auch nach dem Röm. Recht gehören Gattungsverbindungen unter verschwägerten Personen in der geraden Linie zu dem „jure gentium incestum.“ L. 5. §. 1. D. de condict. sine caus. (XII. 7.)

d) Wenn man sich auf einen natürlichen Abscheu (sog. horror naturalis) beruft, der auch unter nahen Seitenverwandten sich gegen Gattungsverbindungen derselben sträube, so wird dieß durch die Erfahrung nicht durchgängig bestätigt, da bei mehrern cultivirten Völkern des Alterthums Ehen unter Geschwistern erlaubt waren, z. B. bei den Aegyptiern nach Sext. Empir. a. a. O. (s. N. b) a. E.), bei den Atheniensern nach Corn. Nep. in der praef. — Ob und inwieweit im Röm. Recht Ehen unter nahen Seitenverwandten zur Blutschande nach jus gentium, oder blos zu der nach jus civile gerechnet werden? ist zweifelhaft. Vgl. Glück i. a. W. XXIII. S. 302. fgg.

e) Manche Rechtsphilosophen stellen die Ehen unter Geschwistern hinsichtlich ihrer Unzulässigkeit auf gleiche Linie mit den Ehen zwischen Eltern und Kindern, z. B. Krug i. a. W. §. 107. und besonders S. 454., Ahrens i. a. W. S. 581. fgg. und Röder i. a. W. S. 358. fgg. — Stahl i. a. W. II. 1. S. 449. sucht die Unstatthaftigkeit der Ehen unter Geschwistern aus der Natur des Bandes unter ihnen zu deduciren. Es sei nämlich „ein organisches Band der nichts bedürftigen Liebe“, es habe „die organische Bestimmung, Familie zu seyn, ihren Zweck zu realisiren; nicht die Familie zu erzeugen, Mittel der Familie zu seyn“.

f) Vgl. Michaelis von den Eheges. Mos. C. 6. §. 57. und Hugo i. a. W. §. 228. N. 1.).—Diesen Zweck will Stahl i. a. W S. 454. nicht als Grund des Verbots der fraglichen Ehen gelten lassen; denn „eine bloße Klugheitsmaaßregel würde nicht jenen tiefen Schauder wirken“. Allein es ist

Digitized by Google

auf das Menschengeschlecht überhaupt auch die Bestimmung hat, die Familienindividualitäten zu ergänzen, und durch die Verbindung der Glieder verschiedener Familien neue Individualitäten zu erzeugen g). — Die positiven Rechte haben nicht nur die Eheverbote wegen der Seitenverwandtschaft noch weiter ausgedehnt h), und auch wegen mancher schwägerschaftlicher Verhältnisse in der Seitenlinie die Ehe untersagt i), sondern auch aus gewissen Arten einer blos nachgebildeten Verwandtschaft Ehehindernisse abgeleitet k).

## §. 156.

### Fortsetzung.

Was hiernächst die Frage betrifft, ob aus der Verschiedenheit der Religion ein schon im natürlichen Recht anzuerkennendes Ehehinderniß entspringe? so läßt sie sich zwar nicht schlechthin und im Allgemeinen bejahen; doch leidet es keinen Zweifel, daß es für christliche Staaten, in deren Aufgabe es unleugbar liegt, auch bei den Ehen das christliche Princip zu wahren und zu fördern, höchst bedenklich erscheinen muß, Ehen zwischen Christen und Anhängern einer andern Religion zu gestatten a), da in solchen Ehen die volle Lebenseinigung der Gatten gerade in der heiligsten Beziehung nicht möglich ist, und der christliche Glaube bei Gestattung solcher Ehen als Nebensache behandelt werden würde b). Nur zum Theil und in viel geringerem

---

hier nicht von einer bloßen Klugheitsmaaßregel die Rede, sondern von einer auf einem sittlichen Grunde beruhenden und auf einen sittlichen Zweck gerichteten Maaßregel.

g) Vgl. Stahl i. a. W. S. 450. und Richter im Lehrb. des Kirchenrechts §. 257.

h) Die dießfallsigen Bestimmungen des neuern Röm. Rechts finden sich im §. 2—5. J. de nupt. (I. 10.) L. 17. §. 2. u. L. 39. pr. D. de ritu nupt. (XXIII. 2.) L. 19. C. de nupt. (V. 4.) u. L. 2. C. si nupt. ex rescripto pet. (V. 8.). – Viel weiter geht das canonische Recht, c. 8. X. de consanguin. et adfin. (IV. 14.), zumal das ältere. Vgl. Glück i. a. W. XXIII. S. 328. fgg. und Richter i. a. W. §. 257. Nr. II.

i) L. 5. 8. u. 9. C. de incest. nupt. (V. 5.). — Das canonische Recht erstreckt die Eheverbote wegen der Schwägerschaft in der Seitenlinie ebenso weit, als unter Seitenverwandten. c. 8. X. cit. — Ueber den geschichtlichen Gang der kirchlichen Bestimmungen über Ehehindernisse wegen der Schwägerschaft s. Richter i. a. W. §. 258.

k) Namentlich aus der Adoptiv-Verwandtschaft, vgl. §. 1. 2. u. 5. J. de nupt. L. 17. pr. u. §. 2. u. L. 55. D. de ritu nupt. u. can. 1. 5. 6. C. XXX. qu. 3., cap. un. X. de cogn. leg. (IV. 12.), und aus der durch die Taufe begründeten geistigen Verwandtschaft, L. 26. C. de nupt., was dann durch verschiedene kirchenrechtliche Bestimmungen sehr erweitert worden ist. Vgl. Richter i. a. W. §. 259. Nr. II.

§. 156. a) Im neuern Röm. Recht sind wenigstens zwischen Christen und Juden die Ehen verboten. L. 6. C. de Judaeis. (I. 9.).

b) Vgl. Stahl i. a. W. II. 1. S. 471. fgg. und Richter i. a. W. §. 261. Auch Hugo i. a. W. §. 231. erklärt sich gegen die Zulässigkeit der Ehen „unter Mitgliedern verschiedener Kirchen“. Dagegen bezeichnet Röder



Digitized by Google

Grade finden diese Bedenken bei der bloßen Verschiedenheit der Confession innerhalb der christlichen Kirche, und also bei solchen Ehen, die man vorzugsweise *gemischte* nennt, Statt [c]).

Außer den im §. 154. u. 155. angeführten *naturrechtlichen* Ehehindernissen giebt es in den positiven Rechten noch viele andere, zum Theil absolute, meistens jedoch nur relative Ehehindernisse. — Die eigenthümlichen Eheverbote des Röm. Rechts beruhen theils auf *religiösen* Rücksichten, und dahin gehören außer dem in d. N. a) angeführten auch die in der L. 5. C. de episcop. (I. 3.) u. Nov. 5. c. 8. Nov. 6. c. 1. §. 7. u. Nov. 123. c. 14. u. 29. vorkommenden; — theils auf Gründen der *Sittlichkeit*, d. h. um Unsittlichkeiten in Betreff der Ehe zu ahnden, wie namentlich die in d. L. 26. D. de ritu nupt. (XXIII. 2.) L. 11. §. 11. L. 29. §. 1. u. L. 40. D. ad leg. Jul. de adult. (XLVIII. 5.) u. L. 9. C. eod. (IX. 9.), ferner in d. L. 13. D. de his, quae ut indignis aufer. (XXXIV. 9.) u. Nov. 134. c. 12. sowie in d. L. un. §. 1. C. de raptu virg. (IX. 13.) enthaltenen; — theils auf Rücksichten der *Schicklichkeit* und *Ehrbarkeit* nach dem in d. L. 42. pr. D. de ritu nupt. u. L. 197. D. de regul. jur. (L. 17.) angeführten Princip: „Semper in conjunctionibus non solum, quid liceat, considerandum est, sed et quid honestum sit“, und dahin gehören, außer mehrern im neuesten Röm. Recht wieder aufgehobenen Eheverboten des ältern Rechts, noch die im §. 9. J. de nupt. (I. 10.) in d. L. 12. §. 1—3. L. 14. §. 4. in f. u. L. 15. D. de ritu nupt., ferner in d. L. 14. pr. u. §. 1. D. eod. vgl. mit L. 23. D. de adopt. (I 7.) desgl. in d. L. 3. C. de incest. nupt. (V. 5.) und Nov. 22. c. 10. u. 17. erwähnten; — theils endlich auf *politischen* Gründen, und daraus ist nicht nur das in d. L. 38. L. 57. pr. L. 63. u. 65. D. de ritu nupt., sondern auch das in d. L. 36. L. 59. L. 60. pr. §. 2. 3. 5. 7. u. 8. L. 62. §. 2. L. 64. L. 66. u. L. 67. pr. §. 2. 4. u. 6. D. eod. u. in d. L. 1—8. C. de interdicto matrim. (V. 6.) beschriebene Eheverbot abzuleiten.

## §. 157.

### D) Rechtsverhältniß der Ehegatten.

Die *wesentlichen* Rechte und Pflichten der Ehegatten gegen einander ergeben sich aus dem Gesammtzweck der Ehe, und beziehen sich auf die zu dessen Erreichung geeigneten Mittel, sind aber freilich, wenn auch nicht durchgängig, doch zum großen Theil von der Art, daß ein Rechtszwang dabei nicht Statt findet. —

---

i. a. W. S. 360. N. ***) das Eheverbot zwischen Christen und Juden (N. a)) als ein „Joch“, bei dem es schwer halte, „es wieder abzuschütteln“.

c) Vgl. *Stahl* i. a. W. S. 473. fgg. und *Eberty* i. a. W. S. 88. fgg. — Rechtsgeschichtliche Bemerkungen über die Zulässigkeit und die Wirkungen *gemischter* Ehen finden sich bei *Richter* i. a. W. §. 273.

Digitized by Google

Was nun unter den Zwecken der Ehe zuvörderst die Erzeugung von Kindern anlangt, so kann in dieser Beziehung den Ehegatten, da der Erfolg selbst außer ihrer Macht liegt, nur das dazu dienende Mittel, nämlich die Ausübung des Beischlafs innerhalb der durch die Rücksicht auf Gesundheit und Mäßigung bestimmten Schranken, zur gegenseitigen Pflicht gemacht werden, und diese ist, da ihre Erfüllung vernünftiger Weise sich nur auf gegenseitige Zuneigung gründen kann und soll, und ein Zwang zur Ausübung des Beischlafs eine grobe Verletzung der Menschenwürde sein würde [a]), nicht als Zwangspflicht, sondern als bloße Liebespflicht zu betrachten. Dagegen wird durch die Ausschließlichkeit des ehelichen Verhältnisses allerdings ein Zwangsrecht von negativer Art für jeden Ehegatten begründet, welches auf Verhinderung des Beischlafs zwischen dem einen oder andern Ehegatten und einem Dritten gerichtet ist, und welches der Staat, um das sittliche Princip der Ehe auch in der äußern Lebensordnung zu sanctioniren und aufrecht zu erhalten, durch Strafandrohungen gegen Verletzungen zu schützen hat. Von den die Auf- und Erziehung der Kinder betreffenden Pflichten und Rechten der Ehegatten ist bei Gelegenheit des Verhältnisses zwischen Eltern und Kindern im §. 162—164. zu handeln. — Was hiernächst die Beförderung des gegenseitigen Wohles und Glückes der Ehegatten selbst anlangt, so kommen, da die innere Grundlage und Bedingung zur Erreichung dieses ehelichen Zweckes, d. h. gegenseitige Liebe, Achtung, Theilnahme und persönliche Hingebung, außer der Rechtssphäre liegt, als dießfallsige Rechte und Pflichten der Ehegatten nur die äußern Handlungen derselben in ihrer wechselseitigen Beziehung, welche allenfalls einen äußern Zwang zulassen, in Betracht, nämlich die gegenseitigen Hülfsleistungen der Ehegatten nach Maaßgabe ihrer Kräfte und Bedürfnisse und das dazu erforderliche Beisammenleben derselben.

## §. 158.

### Fortsetzung.

Außer den gemeinschaftlichen Rechten und Pflichten der Ehegatten, worin sie einander völlig gleichstehen [a]), giebt es noch für jeden Theil gewisse besondere, oder ihn doch vorzugsweise betreffende Rechte und Pflichten, welche aus der natürlichen Geschlechtsverschiedenheit in ihrer Beziehung auf das eheliche Verhältniß abzuleiten sind. Während nämlich die Frau durch ihre

§. 157. a) Vgl. Hugo i. a. W. §. 213., v. Gros i. a. W. §. 273., Krug i. a. W. S. 459. fgg. und Röder i. a. S. S. 362.

§. 158. a) Vgl. v. Gros i. a. W. §. 270. und Röder i. a. W. S. 362.

Digitized by Google

natürliche Bestimmung zunächst auf die Besorgung des Hauswesens und der dahin einschlagenden Bedürfnisse gewiesen, und also in diesem Kreise zu den erforderlichen Anordnungen und Beschäftigungen vorzugsweise berechtigt und verpflichtet ist, kommt dagegen dem Manne die Anordnung und Leitung der Familienangelegenheiten überhaupt, mithin auch in Fällen, wo die Ehegatten verschiedener Meinung darüber sind, die entscheidende Stimme zu[b]), und andererseits liegt ihm vorzugsweise die Sorge für die Subsistenzmittel der Familie und ihre Beschützung oder rechtliche Vertheidigung ob. Diese besondern Rechte und Pflichten des Ehemannes, ohne deren Annahme das Bestehen der Familie leicht gefährdet sein könnte, gründen sich darauf, daß dem männlichen Geschlechte in der Regel ein größeres Maaß physischer und intellectueller Kraft, als dem weiblichen, verliehen ist[c]), und in so fern ist also der Mann als das Haupt der Familie anzusehen[d]); weßhalb auch Name und Wohnort derselben sich nach dem Manne richtet, was in Folge positivrechtlicher Einrichtungen regelmäßig auch vom Stand, Rang und Gerichtsstand der Familie gilt[e]). — Uebrigens beziehen sich auf die gegenseitigen Obliegenheiten der Ehegatten die Ausdrücke: eheliche Pflicht, eheliche Treue und Ehebruch, welche eine weitere und eine engere Bedeutung haben. In jener bezeichnet nämlich eheliche Pflicht den Inbegriff aller den Ehegatten gegen einander obliegenden Pflichten, eheliche Treue die beharrliche Erfüllung dieser Pflichten, und Ehebruch die Verletzung derselben; im engern und gewöhnlichen Sinne aber stehen diese Ausdrücke in besonderer Beziehung auf die Ausübung des Beischlafs[f]). Von der ehelichen Treue im engern Sinne kann kein Ehegatte den andern gültiger Weise entbinden, weil dieß

---

b) Nach diesem Princip hat auch in einer gemischten Ehe (§. 156. a. E.) der Mann über die religiöse Erziehung der Kinder zu entscheiden. Doch ist es nicht zu mißbilligen, wenn die Strenge dieses Princips durch positive Gesetze dahin gemildert wird, daß in gemischten Ehen, dafern nicht die Ehegatten durch gemeinsamen Beschluß anders hierüber verfügen, die religiöse Erziehung der Kinder nach den Geschlechtern getheilt, d. h. die männlichen Kinder in der Confession des Vaters, und die weiblichen in der Confession der Mutter erzogen werden. Vgl. Stahl i. a. W. II. 1. S. 483. fgg. — Verschiedene Bestimmungen der positiven Rechte hierüber s. bei Richter im Lehrb. des Kirchenrechts §. 224. Nr. IV.

c) Dieß bezweifelt Ahrens i. a. W. S. 584.

d) Vgl. Röder i. a. W. S. 365. — Daraus folgt jedoch keinesweges, daß dem Ehemann auch eine Gewalt oder Herrschaft über die Frau zukommen soll, wie sie im ältern Röm. Recht mit der in manum conventio verbunden war. Vgl. Cic. Top. c. 3. u. 4. und Gaj. Inst. I. §. 108—113. 136. u. 148. II. §. 98. 139. u. 159. III. §. 14. in f.

e) Aus diesen Rücksichten erklärt Stahl i. a. W. S. 430. die Ehe auch für eine „Rechtsgemeinschaft". S. dagegen das im Zus. zum §. 151. Bemerkte.

f) Vgl. v. Gros i. a. W. §. 272.

Digitized by Google

nicht nur dem Charakter der Unveräußerlichkeit der ehelichen Rechte und Pflichten (§. 149.) widersprechen, sondern auch unsittliche Handlungen zur Folge haben würde (§. 68. a. E.).

## §. 159.

### Fortsetzung.

Neben den bisher (§. 157. u. 158.) erwähnten wesentlichen Rechten und Pflichten der Ehegatten, welche aus der Natur und dem Zweck der Ehe unmittelbar und selbstverständlich sich ergeben, können auch noch zufällige Rechte und Verbindlichkeiten unter ihnen Statt finden, namentlich in Ansehung ihres Vermögens. Dazu wird aber in jedem Falle ein besonderer Entstehungsgrund vorausgesetzt[a]), und dieser kann entweder in Verabredungen darüber, welche man (zum Unterschied vom Ehevertrag, §. 152.) Ehepacten oder Ehestiftungen nennt, oder in positiven Rechtsbestimmungen liegen. Die letztern enthalten zum Theil gewisse Beschränkungen der Ehepacten[b]), haben jedoch vornehmlich die Bestimmung, in Ermangelung solcher Verabredungen zur Anwendung zu kommen, sind aber freilich in den verschiedenen positiven Rechten sehr verschieden[c]).

## §. 160.

### E) Auflösung der Ehe.

Obgleich die Ehe nach ihrer Idee oder nach den ihr inwohnenden Postulaten eine lebenslängliche Verbindung der Ehe-

---

§. 159. a) Doch halten manche Rechtsphilosophen die Gütergemeinschaft unter Ehegatten für Etwas, was nach dem Wesen und Zweck der Ehe sich von selbst verstehe und daher schon im natürlichen Recht begründet sei, z. B. Kant i. a. W. S. 109., Krug i. a. W. S. 447., Hegel i. a. W. §. 170. u. 171., welcher sogar (wie bereits im Zus. zum §. 148. bemerkt worden,) ein Familienvermögen, als gemeinsames Eigenthum aller Glieder der Familie, woran jedoch dem Mann, als ihrem Haupte, die Disposition und Verwaltung zukomme, annimmt, und Eberty i. a. W. S. 81. fgg., jedoch mit der Modification, daß über die Verwendung der gemeinschaftlichen Mittel im Hause die Dispositionsbefugniß des Mannes unbeschränkt sein müsse, und der Frau nur eine berathende Stimme zustehe.

b) Vgl. z. B. L. 4—6. u. L. 14 17. D. de pact. dotal. (XXIII. 4.)

c) Das Röm. Recht räumt dem Ehemann, um ihm die pecuniären Lasten der Ehe (d. h. die durch die Ehe herbeigeführten oder vermehrten Kosten des Haushaltes) zu erleichtern, an dem ihm von der Frau oder für sie eingebrachten Heirathsgut (dos) das Eigenthum während der Ehe ein, pr. J. quib. alienare licet vel non. (II. 8.) L. 7. §. 3. u. L. 75. D. de jure dot. (XXIII. 3.) L. 23. C. eod. (V. 12.) — L. 76. in f. D. u. L. 20. C. eod. u. L. 21. §. 1. D de donat. int. vir. et uxor. (XXIV. 1.); wogegen es an dem übrigen Vermögen der Frau außer der dos (paropherna) dem Mann kein weiteres Recht zugesteht, als was ihm die Frau freiwillig überläßt. L. 9. §. 3. D. de jure dot. u. L 8. C. de pact. convent. super dote (V. 14.).

Digitized by Google

gatten ist (§. 151.), und daher bei Eingehung derselben sich diese Bestimmung schon von selbst versteht, so kann doch aus besondern Gründen schon bei Lebzeiten der Ehegatten eine Trennung der Ehe eintreten. Diese heißt Ehescheidung, und ist von der gleich Anfangs wegen eines Ehehindernisses vorhanden gewesenen Ungültigkeit der Ehe (§. 154. u. 155.) zu unterscheiden. — Was nun zuvörderst die Frage betrifft, ob durch Einwilligung beider Gatten die Ehe wieder getrennt werden könne? so ließe sie sich nur unter der Voraussetzung bejahend beantworten, wenn der Ehevertrag nach der Natur eines gewöhnlichen Vertrags und die Ehe selbst nach der Natur der Obligationsverhältnisse zu beurtheilen wäre. Da dieß jedoch keinesweges der Fall ist (§. 149. 152. u. 153.), vielmehr die Ehe nach ihrem natur- und vernunftgemäßen Begriff und Zweck sich auf die Lebensdauer der Gatten erstrecken soll, so sind auch Ehescheidungen durch gegenseitige Uebereinkunft[a]) nach dem wahren Wesen der Ehe und

— In Deutschland gelten über die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten meist particularrechtliche Bestimmungen von sehr verschiedenem Inhalt. — Auch unter den Rechtsphilosophen sind die Urtheile über den Werth der verschiedenartigen Güterverhältnisse unter den Eheleuten sehr verschieden. — Ueber Vortheile und Nachtheile der Gütergemeinschaft unter Eheleuten s. Hugo i. a. W. §. 290. — Sowohl gegen das Röm. Dotalsystem, als gegen die eheliche Gütergemeinschaft erklären sich Stahl i. a. W. II. 1. S. 456. fgg. und Ahrens i. a. W. S. 587. fgg. Nach des Erstern Meinung soll „das beiderseitige Vermögen gemeinsam der Ehe (d. i. der Ernährung der Familie, Erziehung der Kinder u. s. w.) dienen, und daher in die Verwaltung des Mannes, wo es nöthig ist unter Sicherstellung für die Frau, kommen; aber keineswegs in eine ununterschiedene Masse zusammenfließen. Es soll eine Gemeinschaft des Gebrauchs und der Verwendung, nicht aber des Rechtes eintreten." In ähnlicher Weise giebt auch der Letztere einem vermittelnden System, dem sog. System der Errungenschaften, den Vorzug, wonach einerseits die Nutzung des beiderseitigen Vermögens, sowie der Gewinn oder das Errungene gemeinschaftlich sein, andererseits aber ein bestimmter Theil des Vermögens der Frau verbleiben und für sie, da der Mann die Verwaltung des Vermögens habe, sicher gestellt werden soll. — Auch Röder i. a. W. S. 365. N. *) hält als gesetzliche Regel das Errungenschaftrecht für das Vorzüglichste.

§. 160. a) Von dergleichen Ehescheidungen, die im Röm. Recht vor Justinian allerdings erlaubt waren, L. 9. C. de repud. (V. 17.), von diesem aber in der Nov. 117. c. 10. mit Ausnahme des Falles, wenn sie aus Sehnsucht nach einem keuschen Leben geschähen, verboten und in d. Nov. 134. c. 11. mit Strafen bedroht wurden, sind zu unterscheiden die auch im neuesten Röm. Recht noch erlaubten Ehescheidungen „bona gratia", d. h. solche, welche zwar nicht willkürlich durch Vertrag erfolgen, aber doch mit beiderseitiger Zufriedenheit, oder so, daß anzunehmen ist, der andere Gatte beruhige sich bei der Trennung, weil Umstände eingetreten sind, unter denen die Ehe nicht füglich länger beibehalten werden kann. Fälle dieser Art finden sich in d. L. 60. in f. L. 61. u. L. 62. pr. D. de donat. int. vir. et uxor. (XXIV. 1.) L. 6. D. de divort. (XXIV. 2.) Nov. 22. c. 4—7. Nov. 117. c. 12. u. Nov. 123. c. 40.

Digitized by Google

insbesondere nach dem sittlichen und christlichen Princip derselben[b]), sowie auch aus dem rechtlich-politischen Grunde, weil auf dem Bestand der Ehe die Familie beruht, diese aber zu den Grundelementen des Staats gehört, für ebenso unstatthaft zu achten, als die Verabredung einer auflösenden Bedingung oder eines Endtermins bei Eingehung der Ehe (§. 152. a. E.)[c]). Wohl aber kann das durch Eingehung einer Ehe begründete Recht auf lebenslängliche Fortsetzung derselben durch grobe, das Wesen der Ehe zerstörende Verletzung der ehelichen Pflicht von Seiten des einen oder andern Gatten verwirkt werden, da hier ein Ersatz für den verletzten Theil nicht möglich ist. Daher bietet namentlich der Ehebruch im engern Sinne dem gekränkten Gatten einen durch das Wesen der Ehe, als einer ausschließlichen Geschlechtsverbindung der Ehegatten, gerechtfertigten Scheidungsgrund dar[d]); wogegen der von beiden Theilen begangene Ehebruch sich gegenseitig aufhebt, so daß kein Theil ein Recht auf Scheidung daraus ableiten kann[e]). Keinesweges aber kann die

---

b) Vgl. Ev. Matth. C. 19. V. 3—6. Marc. C. 10. V. 2—12. Paul. an die Corinth. I. C. 7. V. 10. u. 11.

c) Nichtsdestoweniger halten nicht nur manche Rechtsphilosophen dergleichen Ehescheidungen für zuläſſig, z. B. Hugo i. a. W. §. 239. u. 240., v. Gros i. a. W. §. 274. verglichen mit §. 263., sondern auch in manchen positiven Rechten sind sie, wenn auch nur unter gewissen Voraussetzungen, wie im Preuß. Gesetzb. Th. II. Tit. 1. §. 718. u. 933., oder unter erschwerenden Formen, wie im Cod. Nap. Art. 233., ausdrücklich gestattet. — Verschiedene Uebelstände, als Folgen der freien Scheidung mit Zustimmung beider Theile oder gar nach Willkür eines jeden Theils, erwähnt Röder i. a. W. S. 367. Dennoch hält er selbst nach S. 369. fgg. Ehescheidungen mit Einwilligung beider Theile, wenn erhebliche Gründe dazu vorhanden seien, für zuläſſig.

d) Auch durch den Ausspruch Christi (bei Matthäus C. 5. V. 32. u. C. 19. V. 4—6. u. 9.) wird der Ehebruch als Scheidungsgrund anerkannt. Ob aber außer dem Ehebruch und dem im ersten Brief an die Corinther C. 7. V. 15. erwähnten sehr speciellen Fall einer absichtlichen Verlassung, noch andere Ehescheidungsgründe nach dem Sinne des Christenthums zuläſſig seien? ist eine sehr bestrittene Frage, deren Bejahung großen Bedenken unterliegt. Vgl. Stahl i. a. W. II. 1. S. 458. fgg. u. 464. fgg. Indessen findet man gewöhnlich noch verschiedene andere Ehescheidungsgründe angenommen, sowohl bei Rechtsphilosophen, z. B. Hugo i. a. W. §. 240., Krug i. a. W. §. 110. Anm. 1., Ahrens i. a. W. S. 591. und Röder i. a. W. S. 368. fgg., als auch in den positiven Rechten. (Die neuesten Bestimmungen des Röm. Rechts hierüber, abgesehen von den in der N. a) erwähnten Ehescheidungen „bona gratia", kommen in d. Nov. 117. c. 8. u. 9. vor.) Ueber die Verwerflichkeit mancher positivrechtlicher Scheidungsgründe und über die Nothwendigkeit einer gewissen Strenge der Ehescheidungsgesetze s. Stahl a. a. O. S. 460—471. und Richter im Lehrb. des Kirchenrechts §. 269. — Uebrigens läßt die katholische Kirche in der Regel gar keine eigentliche Ehescheidung zu, sondern statt deren nur eine Scheidung von Tisch und Bette (s. den Zus. zu diesem §.) aus verschiedenen Gründen. Vgl. Glück i. a. W. XXVI. §. 1263. a u. b. S. 373—394. und Richter i. a. W. §. 268.

e) Vgl. Stahl a. a. O. S. 462. And. Mein. ist Röder i. a. W.

Digitized by Google

Unfruchtbarkeit der Ehe, ingleichen die erst während der Ehe eingetretene Impotenz des einen oder andern Gatten für einen im natürlichen Recht anzuerkennenden Scheidungsgrund gelten[f]), da auch in einer kinderlosen Ehe, desgl. in einer solchen, in welcher die Geschlechtsverbindung im engern Sinne nicht mehr möglich ist, der auf Beförderung des gegenseitigen Wohles und Glücks der Ehegatten und auf ungetheilte Lebensgemeinschaft gerichtete Zweck ihrer Verbindung noch immer erreichbar bleibt. — In welcher Form übrigens Ehescheidungen erfolgen und welchen Einfluß sie auf die Vermögensverhältnisse der Geschiedenen haben sollen, kann nur durch das positive Recht bestimmt werden.

Verschieden von der eigentlichen Ehescheidung ist die sog. Scheidung von Tisch und Bette, durch welche nur das Zusammenleben der Ehegatten (entweder für immer, oder nur auf eine bestimmte Zeit) aufgehoben, nicht aber das Band der Ehe selbst gelöst wird. Dieß ist eine blos positivrechtliche Einrichtung, über welche bei den verschiedenen christlichen Confessionen sehr verschiedene Bestimmungen gelten. Vgl. Glück i. a. W. XXVI. §. 1269. S. 465. fgg. und Richter i. a. W. §. 268. Nr. II. u. §. 269. (S. 576.).

## §. 161.

### F) Grenzen der Zulässigkeit einer zweiten Ehe.

Wenn die bisherige Ehe entweder durch den Tod des einen Gatten oder durch Scheidung aufgelöst worden ist, so steht im erstern Falle dem überlebenden und im letztern dem unschuldigen Theile für die Eingehung einer anderweiten Ehe ein rechtliches Hinderniß an und für sich nicht entgegen[a]). Dagegen ist demjenigen

---

S. 368. N. **). Schon im Röm. Recht wird in dieser Beziehung der Grundsatz ausgesprochen: „paria delicta mutua pensatione dissolvuntur." L. 39. D. soluto matrim. (XXIV. 3.)

f) Dieß nimmt auch Kant i. a. W. S. 111. in Ansehung der erst später eingetretenen Impotenz an.

§. 161. a) Doch darf nach dem Röm. Recht eine Wittwe oder geschiedene Frau in der Regel nicht vor dem Ablauf des ersten Jahres nach Auflösung der vorigen Ehe sich wieder verheirathen, L. 1. u. L. 11. §. 1. u. 2. D. de his, qui notantur infam. (III. 2.) u. L 2. C. de secund. nupt. (V. 9.). Dieß gilt nun zwar nach dem canonischen Rechte nicht mehr, c. 4. u. 5. X. eod. (IV. 21.); dagegen sind in selbigem Maßregeln angenommen, durch welche die Mißbilligung einer zweiten Ehe zu erkennen gegeben wird. Vgl. Richter's Lehrb. des Kirchenrechts §. 270. — Aber auch schon im neuern Röm. Recht sind mit der Eingehung einer zweiten Ehe in dem Falle, wenn Kinder aus der ersten Ehe vorhanden sind, manche gesetzliche Nachtheile oder Beschränkungen für die Ehegatten verbunden, theils solche, welche beide gleichmäßig treffen, L. 3. 5. u. 6. C. eod. u. Nov. 22. c. 23—25., L. 19. in f. C. de donat. ante nupt. (V. 3.) u. Nov. 22. c. 31., L. 6. pr. u. §. 1. C. ad SC. Trebell. (VI. 49.) u. Nov. 22. c. 41., theis solche, welche sich blos auf die Mutter beziehen. Nov. 22. c. 46. u. 47., L. 7. C. de revocand. donat. (VIII. 56.) u. Nov. 22. c. 35., L. 1. C. ubi pupilli educ. deb. (V. 49.) u. Nov. 22. c. 38 u. 40. u. Nov. 94. c. 2.

Digitized by Google

Theile, welcher an der Scheidung Schuld ist, da er sich als der Ehe unwürdig erwiesen hat, nach dem sittlichen und christlichen Princip derselben die Wiederverheirathung nicht zu gestatten[b]); was auch in manchen positiven Rechten angenommen ist[c]).

## §. 162.

### Von dem Verhältnisse zwischen Eltern und Kindern.

Sowohl in der natürlichen Einrichtung, als in der sittlichen Weltordnung ist es begründet, daß zwischen Eltern und Kindern gegenseitige Liebe und Theilnahme herrsche, und insbesondere die Eltern von uneigennützigem, in thätiger Fürsorge sich äußernden Wohlwollen gegen die Kinder, und die Letztern von Ehrerbietung und Dankbarkeit gegen die Eltern, als ihre ersten menschlichen Wohlthäter, geleitet werden. Neben diesem natürlichen und sittlichen Elemente des Verhältnisses zwischen Eltern und Kindern findet aber auch ein eigentliches Rechtsverhältniß unter ihnen Statt[a]). Denn schon nach dem natürlichen Rechte sind die Eltern zur Erhaltung, Erziehung, Beschützung und Versorgung[b]) ihrer Kinder verpflichtet, solange deren physische und geistige Anlagen noch nicht bis zu dem Grade entwickelt und ausgebildet sind, daß sie selbst sich zu erhalten und zu versorgen, und ihre Rechte selbst wahrzunehmen und geltend zu machen vermögen[c]).

---

b) Vgl. Ev. Matth. V. 32. u. XIX. 9. Marc. X. 11. u. 12. Luc. XVI. 18. und Paulus an die Corinth. I. C. 7. V. 11.

c) Z. B. im Sächsischen Recht nach d. Regulativ wegen des Aufgebots u. s. w. vom 15. Jan. 1808. §. 18. (in d. 3. Fortsetz. des Cod. August. I. S. 165. fgg.) und im Oesterreich. Gesetzb. §. 119. — Nach dem neuern Röm. Recht muß eine Frau, die an der Scheidung Schuld ist, noch fünf Jahre warten, ehe sie zu einer anderweiten Ehe verschreiten darf. L. 8. §. 4. C. de repud. (V. 17.) u. Nov. 22. c. 18. — Im Allgemeinen damit übereinstimmend, will auch Stahl i. a. W. II. 1. S. 462., daß dem schuldigen Theile die Wiederverheirathung „wenigstens auf bestimmte Zeit untersagt" bleibe. Dagegen ist Ahrens i. a. W. S. 593. der Meinung, daß das Rechtsprincip hier kein Verbot aufstellen könne, und auch Röder i. a. W. S. 371. spricht Jedem der Geschiedenen das Recht zur Wiederverheirathung unbeschränkt zu.

§. 162. a) Was Röder i. a. W. S. 372. fgg. als Rechtsgrund dieses Verhältnisses angiebt: „daß beide Aeltern, vermöge des durch die Zeugung geflochtenen Naturbandes der nächsten Blutsverwandtschaft, und der hierin wurzelnden unwillkürlichen stärksten gegenseitigen Anziehung und Liebe, mit ihren Kindern (als „Fleisch von ihrem Fleische") auf das Engste für das ganze Leben verbunden sind" u. s. w., das bezieht sich vielmehr auf das natürliche Fundament des fraglichen Verhältnisses, enthält aber nicht den eigentlichen Rechtsgrund desselben.

b) Dieser Ausdruck ist vorzugsweise auf die Sorge für die dereinstige Selbstständigkeit der Kinder, für ihr künftiges Fortkommen und die dazu erforderliche Bildung zu beziehen. — Weiter noch gehen Stahl i. a. W. II. 1. S. 486. und Röder i. a. W. S. 379. N. ***), indem Ersterer auch „die Ausstattung der Töchter," und Letzterer „die Ausstattung durch Heirathsgut und s. g. väterliche Beihülfe" zu den elterlichen Pflichten rechnet.

c) Die ältern Naturrechtslehrer, z. B. Grotius de jure bell. ac pac.

Digitized by Google

Der Grund zu dieser Verpflichtung liegt nicht nur in dem der menschlichen Natur und Bestimmung entsprechenden Zweck der Ehe, worin auch die Auf- und Erziehung der von den Ehegatten erzeugten Kinder begriffen ist (§. 150.), sondern auch abgesehen von der Ehe[d]), schon in dem Rechtsgrundsatz, daß Jeder für die rechtlich nothwendigen Folgen seiner Handlungen einstehen müsse, und also zu dem verpflichtet sei, was sich als eine rechtlich nothwendige Folge seiner Handlung darstellt (§. 53.). Es haben nämlich die Eltern durch die Erzeugung von Kindern das Dasein menschlicher Wesen veranlaßt, welche in ihrer frühern Lebensperiode sich noch in einem unreifen und hülflosen Zustande befinden und daher, wenn sie nicht dem gänzlichen Untergange, oder doch der geistigen und sittlichen Verwahrlosung, der möglichen Verletzung ihrer Menschenrechte und einer gänzlichen Unsicherheit ihrer künftigen Lebensstellung preisgegeben werden sollen, von Andern erhalten, erzogen, geschützt und versorgt werden müssen. Offenbar ist also die Erhaltung, Erziehung, Beschützung und Versorgung der zum Dasein gebrachten menschlichen Wesen während des Zustandes ihrer Unreife und Hülflosigkeit im Allgemeinen eine zum physischen und moralischen Bestehen und Gedeihen der Menschheit nothwendige Folge von der Erzeugung der Kinder, und eben diese Folge ihrer Handlung sind die Erzeuger oder Eltern nach jenem Grundsatz zu übernehmen und zu erfüllen verpflichtet[e]).

---

II. 7. §. 4. und **Thomasius** Fund. jur. nat. III. 4., sowie auch noch v. **Gros** i. a. W. Anm. zum §. 122., haben von den elterlichen Pflichten die Ansicht, daß sie an und für sich nicht sowohl dem Rechte, als vielmehr der **Moral** angehörten, und erst durch das positive Recht zu Rechtspflichten geworden seien. — Die Möglichkeit einer andern Einrichtung bespricht **Hugo** i. a. W. §. 246.

d) Nur aus dem **ehelichen Vertrag** leitet **Krug** i. a. W. S. 474. die fragliche Pflicht der Eltern, als äußere oder Zwangspflicht, ab, während sie sonst „bloß eine innere oder Gewissenspflicht" sei. Hiernach aber würden die, welche **außer der Ehe** Kinder erzeugt haben, von allen **Rechtspflichten** gegen dieselben frei sein! Und doch bekämpft **Krug** selbst S. 481. mit vollem Recht die seltsame Meinung **Kant's** i. a. W. S. 234. in Betreff der unehelichen Kinder. — Ebenso ist **zunächst** nur auf eheliche Kinder anwendbar, was **Ahrens** i. a. W. S. 596. bemerkt, das elterlich-kindliche Verhältniß werde „rechtlich wie sittlich durch das Wesen der Lebensgemeinschaft und durch die besondere Stellung, welche Aeltern und Kinder darin einnehmen, bestimmt". Doch erkennt er selbst S. 598. fgg. gewisse Rechte der **unehelichen Kinder** an. Ueber das Rechtsverhältniß derselben vgl. auch **Röder** i. a. W. §. 113.

e) Auf ähnliche Weise deducirt auch **Kant** i. a. W. S. 111—113. die Pflicht der Eltern zur Erhaltung und Versorgung ihrer Kinder. — Unerheblich scheint, was **Stahl** i. a. W. S. 489. fgg. dagegen einwendet, daß nämlich aus dieser Argumentation doch nur die Pflicht der Eltern zu Alimentation u. s. w. folgen würde, „nicht aber die Pflicht der Kinder, sich der väterlichen Gewalt zu unterwerfen, falls sie sich ohne dieselbe zufriedener finden." Denn darauf, in welcher Lage die Kinder sich zufriedener finden möchten, kann da Nichts ankommen, wo es sich um etwas handelt, was im Allgemeinen zum physischen und moralischen Bestehen und Gedeihen der Menschheit nothwendig

Digitized by Google

## §. 163.

### Fortsetzung.

In Folge der im §. 162. angeführten Verpflichtung und als nothwendige Bedingung zu ihrer Erfüllung haben aber auch die Eltern das nächste Recht zur Erhaltung, Erziehung, Beschützung und Versorgung ihrer Kinder und zum Gebrauch der zur Erreichung dieser Zwecke geeigneten Mittel. Der Inbegriff der den Eltern gegen ihre Kinder zuständigen Rechte heißt die elterliche Gewalt. Die natürliche Grenzbestimmung derselben ergiebt sich aus ihrem Grunde und Zwecke, so daß die Eltern, als solche, zu Allem befugt sind, was als rechtlich und sittlich erlaubtes Mittel auf den Zweck der Erhaltung, Erziehung, Beschützung und Versorgung ihrer Kinder sich beziehen läßt, wohin z. B. die Verfügung über die Dienste und Arbeiten der Kinder nach Maaßgabe ihrer Kräfte, und erforderlichen Falls auch eine mäßige, der Gesundheit der Kinder nicht nachtheilige Züchtigung gehört[a]). Sowie aber jede Ueberschreitung des gehörigen Maaßes in der Ausübung dieser Rechte, ebenso ist auch jeder andere Gebrauch der elterlichen Gewalt, der nicht im Verhältniß eines Mittels zu jenem Zwecke steht, dem natürlichen Recht zuwider[b]). Hiernach ist auch die Frage, ob und inwieweit am Vermögen der Kinder den Eltern ein Recht zukomme? dahin zu beantworten, daß sie an sich (d. h. abgesehen von positiven Rechtsbestimmungen) nur das Recht haben, das Vermögen der Kinder zu deren Besten zu verwalten, und zum Zweck der Erhaltung, Erziehung, Beschützung und Versorgung derselben zu benutzen[c]); woraus sich zugleich ergiebt, daß die Verpflichtung der Eltern, die dießfallsigen Kosten aus eigenen Mitteln zu bestreiten, nur eine subsidiarische ist, d. h.

---

ist. — Wenn aber Meister in s. Lehrb. d. Naturr. §. 421. die elterliche Pflicht als eine „obligatio ex delicto oriunda" betrachtet wissen will, so paßt diese Auffassung höchstens auf den Fall einer außerehelichen Erzeugung, und auch auf diesen nur dann, wenn der außereheliche Beischlaf durch Strafgesetze im Staate verboten ist; denn sonst ist er zwar eine Unsittlichkeit, aber kein Delict, wenn er mit beiderseitiger Einwilligung geschieht. — Andere wohlbegründete Einwendungen gegen Meister's Ansicht macht Krug i. a. W. S. 474. N. *). Vgl. auch Röder i. a. W. S. 375. N. **).

§. 163. a) Diese kommt hier selbstverständlich nur als Mittel der Erziehung in Betracht. Hegel i. a. W. §. 174. spricht sich darüber so aus: „Der Zweck von Bestrafungen ist nicht die Gerechtigkeit als solche, sondern subjektiver, moralischer Natur, Abschreckung der noch in Natur befangenen Freiheit und Erhebung des Allgemeinen in ihr Bewußtseyn und ihren Willen".

b) Vgl. Krug. i. a. W. §. 113.

c) Dagegen ist Stahl i. a. W. II. 1. S. 488. der Meinung, daß, so lange die väterliche Gewalt dauere, das Vermögen der Kinder nicht blos in der Verwaltung, sondern auch im Nießbrauch des Vaters stehen müsse.

Digitized by Google

nur dann Statt findet, wenn die Kinder kein eigenes dazu ausreichendes Vermögen haben[d]). — Der elterlichen Gewalt entspricht auf Seiten der Kinder die Pflicht zum Gehorsam gegen die elterlichen Befehle und Anordnungen. Doch hat auch diese Pflicht ihre natürlichen Grenzen, indem sie nicht nur in Fällen, wo die elterlichen Befehle auf etwas Rechtswidriges oder Unsittliches gerichtet sind, schlechterdings nicht Platz greifet, sondern auch außerdem Modificationen leidet bei solchen Anordnungen der Eltern, durch welche das jedem Menschen angeborne Recht auf freie Wahl des äußern Lebensberufs und der ehelichen Verbindung (§. 83. Nr. 3.) den Kindern entzogen oder geschmälert werden würde[e]).

## §. 164.

### Fortsetzung.

Die elterlichen Pflichten und Rechte sind zwar beiden Eltern gemeinschaftlich; doch modificiren sie sich gewissermaaßen nach der natürlichen Geschlechtsverschiedenheit der Eltern und der dadurch bedingten besondern Stellung eines jeden Theils in der Familie (§. 158.)[a]). Wie nun hiernach der Mutter zunächst die körperliche Pflege der Kinder in den Jahren, wo sie deren am Meisten bedürfen, und die erste häusliche Erziehung derselben vorzugsweise zukommt und obliegt, so hat andererseits der Vater vorzugsweise für den Unterricht der Kinder und die gehörige Vorbereitung zu ihrem künftigen Lebensberuf zu sorgen, den zur Erfüllung der elterlichen Pflichten erforderlichen Kostenaufwand zu bestreiten, sowie auch in rechtlichen Beziehungen die Kinder zu vertreten, so daß er in dieser Hinsicht als der natürliche Vormund seiner unmündigen Kinder zu betrachten ist. Auch kommt in Ansehung der Erziehung der Kinder bei eintretender Meinungsverschiedenheit unter den Eltern dem Vater, als dem Haupt der Familie, die entscheidende Stimme zu[b]). Diesen verhältnißmäßig

---

d) Röder i. a. W. S. 379. giebt zwar zu, daß das eigene Vermögen der Kinder „mitbenutzt werden dürfe zur Deckung der Erziehungskosten", behauptet aber gleichzeitig, daß zunächst die Eltern immer schuldig seien, „aus eigenen Mitteln den Unterhalt und Unterricht zu bestreiten".

e) Wohl zu weit geht Stahl, wenn er i. a. W. S. 486. fgg. behauptet: „Die Erziehungsgewalt erstreckt sich über alle Lebensbeziehungen: Wahl des Berufes, der Religion, Eheschließung. Wie weit hiebei den Kindern eigne Entscheidung zukommt, das ist verschieden nach dem Gegenstande und nach dem Alter des Kindes". — Freilich erfordert das Röm. Recht zu den Ehen der in väterlicher Gewalt befindlichen Kinder sogar einen vorausgehenden Befehl des Vaters. pr. J. de nupt. (I. 10.). S. jedoch L. 12. C. eod. (V. 4.). Vgl. übrigens §. 152. N. b).

§. 164. a) Vgl. Ahrens i. a. W. S. 597. und Röder i. a. W. S. 381.

b) Vgl. Krug i. a. W. S. 475. — Ueber eine wichtige Anwendung davon s. §. 158. N. b).

Digitized by Google

stärkern Antheil des Vaters an der Ausübung der elterlichen Gewalt kann man auch speciell die väterliche Gewalt im Sinne des natürlichen Rechts nennen[c]). — Uebrigens ist mit der elterlichen Gewalt, sofern sie sich unmittelbar auf die Person der Kinder bezieht, auch gegen dritte Personen, welche den Eltern wider deren Willen die Kinder vorenthalten, ein auf Zurückforderung derselben gerichtetes Zwangsrecht verbunden[d]). — Ueberhaupt haben die elterlichen Rechte, insoweit sie zu ihrer Geltendmachung einen äußern Zwang zulassen, die Natur von Zwangsrechten. Ebenso sind auch andererseits die elterlichen Pflichten, obschon ihre Erfüllung durch die natürliche Liebe der Eltern zu den Kindern sehr erleichtert wird und durch sittliche Motive veredelt werden soll, doch hinsichtlich der äußern Leistungen, worauf sie sich beziehen, als Zwangspflichten zu betrachten. Ueber die gehörige Erfüllung derselben ist nun ebensowohl, als darüber, daß nicht etwa die elterliche Gewalt gemißbraucht werde, besonders solange die Kinder noch unmündig sind und daher noch nicht selbst ihre Rechte wahrzunehmen vermögen, im Staate von Seiten der zuständigen Obrigkeiten eine besondere Aufsicht zu führen[e]); wobei jedoch der Freiheit der Eltern in der Wahl der Unterrichts- und Erziehungsmittel so wenig, als möglich, Eintrag geschehen darf[f]).

c) Wesentlich verschieden davon ist aber das dem positiven Recht eigenthümliche und besonders durch das Röm. Recht ausgebildete Institut der väterlichen Gewalt (patria potestas). Denn auch abgesehen von dem exorbitanten Umfang, den sie im ältern Röm. Recht hatte, enthält sie auch im neuern Rechte noch Befugnisse, die aus dem naturrechtlichen Grund und Zweck der zur elterlichen Gewalt als überwiegender Bestandtheil derselben gehörigen väterlichen Gewalt sich durchaus nicht ableiten lassen, z. B. in Bezug auf das Vermögen der Kinder. Vgl. §. 1. J. per quas person. nob. acquir. (II. 9.) u. pr. J. per quas person. nob. obligat. acquir. (III. 28. od. 29.). Auch giebt es ganz positive Entstehungs- und Erlöschungsgründe dieser väterlichen Gewalt. — Wenn übrigens Stahl i. a. W. II. 1. S. 486. einerseits zwar die Erziehung der Kinder zu den Pflichten der Eltern rechnet, andererseits aber die Erziehungsgewalt blos als ein Recht der väterlichen Gewalt betrachtet, so ist dieß offenbar inconsequent, und stimmt auch nicht zu dem, was er selbst S. 490. bei Gelegenheit der Vormundschaft bemerkt, daß nämlich dem Vormunde gegenüber der Antheil der Mutter an der Erziehungsgewalt sich erweitere.

d) Hieraus will Kant i. a. W. S. 114. beweisen, daß die Kinder „zum Mein und Dein" der Eltern gehören, und daß das Recht derselben an den Kindern „ein auf dingliche Art persönliches Recht" sei. S. dagegen d. Zus. 2. zum §. 46.

e) Dieß ist ein Ausfluß nicht blos von dem allgemeinen Oberaufsichtsrecht des Staats, sondern insbesondere auch von der Polizeigewalt desselben.

f) Näheres über die Frage von der Unterrichtsfreiheit s. bei Stahl i. a. W. S. 492—499.

Digitized by Google

## §. 165.

### Fortsetzung.

Das Rechtsverhältniß zwischen Eltern und Kindern hört nach dem natürlichen Rechte alsdann wieder auf, wenn die Letztern physisch und geistig so weit entwickelt und ausgebildet sind, daß sie der Erhaltung, Erziehung, Beschützung und Versorgung von Seiten der Eltern nicht mehr bedürfen, also mit der Mündigkeit und Selbstständigkeit der Kinder[a]), deren Eintritt sich freilich nicht im Allgemeinen bestimmen läßt, sondern sich nach den individuellen Verhältnissen der Einzelnen richtet[b]). Alsdann fällt nämlich der Grund der rechtlichen Nothwendigkeit für die Fortdauer der elterlichen Pflichten und Rechte weg, und es bleibt in dem Verhältnisse zwischen Eltern und Kindern nur noch das natürliche und sittliche Element übrig[c]). Außerdem kann das Rechtsverhältniß zwischen den leiblichen Eltern und Kindern auch dadurch erlöschen, daß an dessen Stelle das Rechtsverhältniß zwischen Pflegeeltern und Pflegekindern (§. 166.) tritt. — Uebrigens ist die Pflicht der Kinder, ihre Eltern im Nothfalle zu ernähren, die an sich als bloße Liebes- oder Pietätspflicht zu betrachten ist[d]), durch das positive Recht als Zwangspflicht sanctionirt worden[e]); wie denn auch sonst manche recht-

---

§. 165. a) Vgl. Stahl i. a. W. S. 487.

b) Sehr angemessen ist die im deutschen Rechte angenommene Beendigung der väterlichen Gewalt durch Anstellung einer besondern Haushaltung von Seiten der Kinder, sowie auch (wenigstens nach mehrern Particularrechten) durch die bloße Verheirathung der Töchter. — Was unter den Römischen Beendigungsarten der väterlichen Gewalt die Emancipation anlangt, so ist sie (worauf schon Stahl a. a. O. u. S. 488. hinweist,) in doppelter Hinsicht dem natürlichen Recht zuwider, theils darin, daß sie auch bei unmündigen Kindern vorkommen kann, §. 6. in f. J. quib. mod. jus potestat. solv. (I. 12.) u. tit. J. de legit. parentum tutel. (I. 18.), theils darin, daß nach dem neuern Röm. Recht der Vater zur Belohnung für die freiwillige Emancipation noch den Nießbrauch an der Hälfte vom Vermögen des emancipirten Kindes fortbehält. §. 2. J. per quas person. nob. acquir. (II. 9.)

c) Dagegen meinen Ahrens i. a. W. S. 597. und Röder i. a. W. S. 380., daß auch das rechtliche Verhältniß zwischen Eltern und Kindern lebenslänglich sei, und daher auch nach erreichter voller Selbstständigkeit der Letztern sich noch in der gegenseitigen Verpflichtung zum möglichsten Beistande wirksam zeige.

d) Auch Ulpian erkennt in d. L. 5. §. 2. u. 15. D. de agnosc. et alend. lib. (XXV. 3.) an, daß diese Pflicht zunächst nur auf der aequitas und caritas sanguinis und der pietas beruhe; doch erwähnt er in dieser Beziehung auch die ratio naturalis in d. L. cit. §. 16.

e) L. 5. pr. — §. 2. §. 13. 15. u. 16. D. eod. u. L. 5. C. de patria potest. (VIII. 47.). — Uebrigens rechnet Stahl i. a. W. S. 488. diese Verpflichtung zu den Rechtspflichten „von negativem Inhalt." S. dagegen §. 48. N. a).

Digitized by Google

liche Folgen von der den Eltern schuldigen Ehrerbietung und Pietät im positiven Rechte angenommen sind[f]).

## §. 166.

### Rechtsverhältniß zwischen Pflegeeltern und Pflegekindern.

Wenn andere Personen, als die leiblichen Eltern, fremde Kinder in der zu erkennen gegebenen Absicht, sie wie ihre eigenen Kinder behandeln zu wollen, zu sich nehmen, so tritt unter ihnen das Rechtsverhältniß von Pflegeeltern und Pflegekindern ein. Es ist jedoch die Annahme an Kindes Statt bei solchen Kindern, deren leibliche Eltern noch am Leben und zur Erfüllung ihrer elterlichen Pflichten befähigt sind, nach der Rechtsidee nicht zulässig, weil die Eltern sich von ihren Pflichten gegen die Kinder nicht lossagen, mithin auch ihre elterlichen Rechte in der Regel nicht auf Andere übertragen können (149.). Wohl aber kann jene Annahme vorkommen bei Waisen, desgleichen bei solchen Kindern, deren leibliche Eltern aus irgend einem Grunde unvermögend sind, ihren elterlichen Pflichten gegen die Kinder zu genügen[a]). Zur Gültigkeit der Annahme an Kindes Statt ist nun, da Veränderungen in den Rechtsverhältnissen regelmäßig Niemandem wider seinen Willen aufgedrungen werden dürfen, die Einwilligung aller Betheiligten, insoweit sie möglich ist, erforderlich, namentlich also die des Annehmers, die des anzunehmenden Kindes und der noch vorhandenen leiblichen Eltern oder etwaigen Vormünder desselben. Wenn aber die Eltern des anzunehmenden Kindes nicht mehr am Leben sind, und das Kind selbst wegen seines noch unreifen Lebensalters zu Willenshandlungen noch nicht fähig ist, auch vor der Hand keinen Vormund hat, so ist unter diesen Umständen auch die aus dem einseitigen Willensbeschluß des Annehmers hervorgegangene Annahme an Kindes Statt gültig und rechtsbeständig, da sie als ein Ausfluß der in dem Urrechte auf freie äußere Wirksamkeit innerhalb der rechtlichen Schranke liegenden Befugniß, für

f) Vgl. z. B. §. 9. J. de injur. (IV. 4.) L. 7. §. 8. D. eod. (XLVII. 10.) L. 1. 9. u. 10. D. de obsequ. parentib. praest. (XXXVII. 15.) L. 4. C. de patria potest. Nov. 115. c. 3. §. 1—3. 5—8. 12. u. 13. — L. 4. §. 1—3. D. de in jus voc. (II. 4.) — L. 11. §. 1. D. de dolo malo (IV. 3.), L. 5. in f. C. eod. (II. 21.) L. 2. 5. 6. u. L. 7. pr. — §. 3. D. de obsequ. parentib. praest. L. 4. §. 16. u. 34. D. de doli mali et metus except. (XLIV. 4.).

§. 166. a) Stahl i. a. W. II. 1. S. 489. will die Annahme an Kindes Statt nur den Kinderlosen gestattet wissen; allein zu dieser Beschränkung, die allerdings bei der Röm. adoptio als Regel gilt, L. 17. §. 3. D. de adopt. (I. 7.), läßt sich im natürlichen Recht ein ausreichender Grund nicht finden, am wenigsten für solche Fälle, wo die leiblichen Kinder bereits erzogen sind und der elterlichen Fürsorge nicht mehr bedürfen.



Digitized by Google

das physische und moralische Wohl Anderer thätig zu sein (§. 83. Nr. 5)), zu betrachten ist. — Hinsichtlich des Inhalts und der Wirkungen ist das Rechtsverhältniß zwischen Pflegeeltern und Pflegekindern ganz nach der Analogie des natürlichen Familienbandes zwischen den leiblichen Eltern und Kindern, zu dessen Ersatz es dienen soll, zu beurtheilen[b]).

Mit der in diesem §. beschriebenen Annahme an Kindes-Statt ist nicht zu verwechseln die adoptio im Sinne des Röm. Rechts, welche ihrem eigentlichen Wesen nach, und abgesehen von der erst von Justinian eingeführten sog. minus plena adoptio, auf Erwerbung der väterlichen Gewalt abzweckt, pr. — §. 2. J. de adopt. (I. 11.), und an eigenthümliche Formen und Beschränkungen gebunden ist. §. 1. 3. 4. 7. 9. u. 10. J. eod. Doch geschieht auch im Röm. Recht hin und wieder, obwohl nur selten, des Verhältnisses eines Pflegekindes (alumnus) Erwähnung, z. B. L. 132. pr. D. de verb. oblig. (XLV. 1.) L. 3. §. 4. D. de hom. lib. exhib. (XLIII. 29.) L. 26. C. de nupt. (V. 4.) — Nähere Bestimmungen hierüber enthält d. Preuß. Gesetzb. Th. II. Tit. 2. Absch. 12. §. 753. fgg.

## §. 167.

### Von der Vormundschaft.

Wenn unmündige Kinder keine Eltern mehr haben, oder die noch vorhandenen leiblichen oder Pflege=Eltern zur Erhaltung, Erziehung, Beschützung und Versorgung ihrer unmündigen Kinder ganz unfähig sind, so liegt das Bedürfniß vor, daß statt der Eltern von andern Personen für jene Kinder in physischer, sittlicher und rechtlicher Hinsicht gesorgt werde. Die dießfallsige Sorge kann man Vormundschaft im weitern Sinne nennen; doch geht dieses Wort im engern und ursprünglichen Sinne vorzugsweise auf die Beschützung und rechtliche Vertretung der Unmündigen (§. 50.). An und für sich kann der Ausdruck Vormundschaft auch auf die den Eltern obliegende Fürsorge für ihre unmündigen Kinder angewendet werden. Da diese jedoch schon in der elterlichen Pflicht begriffen ist (§. 162.) und daher keiner besondern Bezeichnung bedarf, so pflegt jener Ausdruck blos auf die Sorge für elternlose Unmündige, oder nach den positiven Rechten, nach welchen die Vormundschaft schon in Ermangelung des Vaters, wenngleich die Mutter noch vorhanden ist, Platz

---

b) And. Mein. ist Röder, der i. a. W. S. 376. bei Gelegenheit des Verhältnisses zwischen leiblichen Eltern und Kindern sich hierüber also ausspricht: „Kein künstliches, durch Rechtsdichtung geschaffenes, ähnliches Verhältniß, (wohin er in d. N. **) auch die Pflegvaterschaft rechnet,) bietet eine gleich starke Gewähr der Erfüllung aller Erziehungspflichten, und keines darf daher gleich ausgedehnte Rechte geben".

Digitized by Google

greift[a]), auf die Beschützung und rechtliche Vertretung vaterloser Unmündiger bezogen zu werden. — Zur Uebernahme einer Vormundschaft hat nun nach dem natürlichen Rechte zwar Jeder, der dazu fähig ist, ein ursprüngliches Recht, welches aus dem allgemeinen Urrechte auf freie äußere Wirksamkeit innerhalb der rechtlichen Schranke sich ergiebt (§. 83. Nr. 5). Dagegen läßt sich eine Rechtspflicht zur Uebernahme von Vormundschaften an und für sich und im Allgemeinen nicht annehmen, weil ursprünglich und ohne den Eintritt eines besondern Verpflichtungsgrundes Niemand einem Andern zu affirmativen Leistungen rechtlich verbunden ist (§. 49. u. 53.)[b]). Da es nun hiernach in einzelnen Fällen, wo eine Vormundschaft nöthig ist, leicht kommen könnte, daß von dem ursprünglichen Rechte zur Uebernahme derselben entweder gar Niemand, oder auch Mehrere zugleich Gebrauch machen wollten, und also in Fällen der erstern Art es an einem Vormunde gänzlich mangeln, in Fällen der letztern Art aber mehr Vormünder, als nöthig und zweckmäßig wäre, vorhanden sein würden, so ist zur Beseitigung dieser Uebelstände durch positive Rechtsnormen zu bestimmen, Wer in jedem Falle, wo das Bedürfniß einer Vormundschaft eintritt, zur Uebernahme derselben berechtigt und verpflichtet sein solle. Solche Bestimmungen sind auch in den positiven Rechten getroffen[c]), und zwar liegt nach dem Röm. Recht der Grund der Berufung zu einer Vormundschaft entweder in einem Testamente[d]), oder in einer gesetzlichen Bestimmung[e]), oder in einer obrigkeitlichen An-

§. 167. a) L. 2. §. 1. u. 2. D. qui petant tutor. (XXVI. 6.) L. 11. C. eod. (V. 31.) L. 2. §. 23. D. ad SC. Tertull. (XXXVIII. 17.) §. 6. J. eod. (III. 3.). — Auch vom rechtsphilosophischen Standpuncte aus hält Stahl i. a. W. II. 1. S. 490. die Vormundschaft, die er als einen „Ersatz der väterlichen Gewalt" bezeichnet, ungeachtet des Vorhandenseins der Mutter, für nothwendig, doch so, daß der Antheil der Mutter an der Erziehungsgewalt sich dem Vormunde gegenüber erweitere. In ähnlicher Weise setzt auch Ahrens i. a. W. S. 599. die Bestimmung der Vormundschaft darein, „die durch den Tod eines Ehegatten, namentlich des Vaters ausfallende Hülfe" wieder zu ergänzen.

b) Wenn Röder i. a. W. S. 392. die Vertretung der Unmündigen, wie bei allen Hülfsbedürftigen, für eine „allgemeine Menschenpflicht" erklärt, so ist dieß nur in so fern zuzugeben, als darunter eine sittliche Pflicht, nicht aber eine Rechtspflicht verstanden wird.

c) Daß es schon im Alterthum derartige, durch die natürliche Nothwendigkeit der Vormundschaften über Unmündige gebotene Rechtsbestimmungen in allen Staaten gegeben habe, bezeugt Gajus ausdrücklich Inst. I. §. 189. „. . . impuberes quidem in tutela esse, omnium civitatium jure contingit; quia id naturali rationi conveniens est, ut is, qui perfectae aetatis non sit, alterius tutela regatur".

d) §. 3—5. J. de tutel. (I. 13.) u. tit. J. qui dari tutor. testam. poss. (I. 14.) tit. D. (XXVI. 2.) u. C. (V. 28.) de testamentar. tutel.

e) tit. J. de legit. agnat. tutel. (I. 15.) tit. D. de legit. tutor. (XXVI. 4.) u. C. de legit. tutel. (V. 30.) u. Nov. 118. c. 5. Vgl. auch tit. J. I. 17—19.



Digitized by Google

ordnung[f]), und im deutschen Rechte giebt es auch eine vertragsmäßige Vormundschaft, die sogar den im Röm. Recht bestimmten Arten der Vormundschaft vorgeht. Wer nun aus einem dieser Gründe zu einer Vormundschaft berufen ist, der ist zu ihrer Uebernahme und Führung, wenn er die erforderliche Fähigkeit dazu hat, nicht blos ausschließlich berechtigt, sondern auch rechtlich verpflichtet, dafern ihm nicht ein besonderer, von ihm geltend zu machender Entschuldigungsgrund dagegen zur Seite steht[g]), und es gehört also die Uebernahme und Verwaltung einer angetragenen Vormundschaft nach den positiven Rechten zu den Bürgerpflichten[h]).

## §. 168.

### Fortsetzung.

Durch die Uebernahme einer Vormundschaft wird ein besonderes Rechtsverhältniß zwischen dem Vormund und seinem Pflegling begründet, wodurch nach der natürlichen Rechtsanschauung das allgemeine Menschenrecht, sich der Unmündigen anzunehmen (§. 167.), für einen bestimmten Fall der Vormundschaft dergestalt realisirt wird, daß der Vormund ein ausschließendes Recht zur Führung dieser Vormundschaft erlangt; woraus zugleich für alle andere Menschen die negative Verbindlichkeit entspringt, der Ausübung der vormundschaftlichen Rechte und Pflichten in diesem Verhältnisse kein Hinderniß in den Weg zu legen (§. 49. a. E.)[a]). Das Nämliche findet auch nach den positiven Rechten Statt, wenn Jemand die ihm aus einem der im §. 167. bemerkten Gründe angetragene Vormundschaft übernimmt[b]). — Hinsichtlich seiner Natur und Wirkung läßt sich nun das Rechtsverhältniß zwischen dem Vormund und dem Pflegbefohlenen nach dem natür-

f) tit. J. de Atilian. tutor. (I. 20.) u. tit. D. de tutor. et curator. datis (XXVI. 5.).

g) L. 1. pr. u. §. 1. D. de administrat. tutor. (XXVI. 7.) Vgl. auch tit. J. (I. 25.) D. (XXVII. 1.) u. C. (V. 62.) de excusat.

h) Daher wird im Röm. Recht die tutela (und ebenso auch die cura) ein munus publicum oder civile genannt, z. B. pr. J. eod. L. 1. pr. u. §. 4. L. 18. pr. §. 1. u. 28. D. de muner. (L. 4.). — (über den Begriff von munus publicum im privatrechtlichen Sinne s. auch L. 239. §. 3. D. de verb. signif. L. 16.) und wird nicht selten auch als eine Last (onus tutelae) bezeichnet, z. B. tit. J. de legit. patron. tut. (I. 17.) §. 6. J. quib. mod. tut. finit. (I. 22.) §. 20. J. de excusat. L. 40. §. 1. D. eod.

§. 168. a) Nur in der letztern Beziehung nimmt v. Gros i. a. W. §. 125. ein mit der Erziehungsgewalt verbundenes Rechtsverhältniß an, nicht aber auch (nach §. 124.) „zwischen dem Erzieher und dem Zögling“.

b) Im Röm. Recht wird das Verhältniß zwischen dem Vormund und dem Mündel als eine obligatio quasi ex contractu betrachtet. §. 2. J. de obligat. quasi ex contractu (III. 27. od. 28.) u. L. 5. §. 1. D. de obligat. et act. (XLIV. 7.).

Digitized by Google

lichen Rechte nur im Allgemeinen dahin bestimmen, daß es für den Vormund alle diejenigen Pflichten und Rechte gegen den Unmündigen begründet, ohne welche der Zweck der Erhaltung, Erziehung, Beschützung und Versorgung des Letztern nicht erreicht werden könnte, und daß es also im Wesentlichen nach der Analogie des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern, dessen Surrogat es sein soll, zu beurtheilen ist, jedoch mit der Modification, daß, da es weder auf dem natürlichen Familienbande, noch auf der zu erkennen gegebenen Absicht, den Unmündigen an Kindes Statt annehmen zu wollen, beruht, die vormundschaftlichen Pflichten und Rechte auf das Maas dessen, was zur Erreichung jenes Zweckes durchaus nothwendig ist, beschränkt bleiben[c]). Die nähern Bestimmungen hierüber können nur durch die positiven Rechte getroffen werden, und diese haben allerdings dem Vormunde einerseits weit weniger Rechte gegen den Pflegbefohlenen, als dem Vater gegen die Kinder, eingeräumt[d]); andererseits aber auch nicht alle Pflichten desselben auferlegt, und insbesondere wird dem Vormunde nicht zugemuthet, die Kosten für die Erhaltung, Erziehung und rechtliche Vertretung seines Pflegbefohlenen auch nur subsidiarisch aus eigenen Mitteln zu bestreiten[e]). — Daß nun durch Rechtshandlungen, welche der Vormund, als rechtlicher Stellvertreter des Unmündigen, für diesen und in dessen Namen vornimmt, der Letztere sowohl Rechte erwirbt, als auch verbindlich wird, das folgt aus der Natur und dem Zweck der juristischen Stellvertretung (§. 54.). Es darf aber der Vormund nach dem Zweck der Vormundschaft weder etwas vornehmen, was zum Nachtheil seines Pfleglings gereicht, noch auch solche Maaßregeln verabsäumen, wodurch der Vortheil desselben befördert und der Umfang seiner Rechte erweitert werden kann; sonst ist er ihm zur Schadloshaltung oder

---

c) Vgl. Röder i. a. W. S. 394. — Stahl i. a. W. II. 1. S. 490. erklärt zwar „Schutz und Erziehung" für den naturgemäßen Inhalt der Vormundschaft, bezeichnet aber als Hauptrücksicht für den Schutz „das ererbte Vermögen". In ähnlicher Weise meint auch Ahrens i. a. W. S. 599., daß die Vormundschaft, obwohl sie im Wesentlichen denselben Zweck wie die elterliche Gewalt habe, sich doch „wegen der geringeren Innigkeit mehr auf die äußerlichen Güterverhältnisse" erstrecke. — Bedarf denn aber nicht vor Allem die Person des Unmündigen, auch ohne alles ererbte Vermögen und ohne äußerliche Güterverhältnisse, des Schutzes und der Vertretung durch den Vormund?

d) So entbehrt der Vormund z. B. des dem Vater am Vermögen seiner Kinder nach dem neuern Röm. Recht zuständigen Nießbrauchs (§. 164. N. c)) in Bezug auf das Vermögen der Pflegbefohlenen; ferner kann er ihm nicht, wie der Vater, für den Fall seines Todes einen Vormund im Testament ernennen u. s. w.

e) L. 3. pr. u. §. 8. u. L. 6. D. de contrar. tutelae act. (XXVII. 4.) Deßhalb wird auch die Vormundschaft im Röm. Recht als ein personale munus (im Gegensatz eines patrimonii munus) bezeichnet. L. 1. pr. §. 3. u. 4. u. L. 18. pr. §. 1. u. 28. D. de muner. (L. 4.).

Digitized by Google

Leistung des Interesse verbunden. — Ueber die gehörige Verwaltung der Vormundschaften ist, da sie von den Pflegbefohlenen selbst während der Unmündigkeit nicht in Obacht genommen werden kann, im Staate von Seiten der competenten Obrigkeiten eine besondere Aufsicht zu führen, die hier noch nöthiger ist und eine strengere Handhabung erheischt, als in dem Rechtsverhältniß zwischen leiblichen Eltern und Kindern (§. 164. a. E.), da in jenem Verhältnisse nicht, wie in diesem, schon durch das natürliche Familienband und die darin wurzelnde Zuneigung und Liebe eine Art von Bürgschaft für die treue Pflichterfüllung dargeboten ist[f]).

## §. 169.

### Fortsetzung.

Die Vormundschaft hört wieder auf, wenn der Pflegling zur Mündigkeit gelangt, d. h. so weit in physischer und geistiger Hinsicht entwickelt und ausgebildet ist, daß er nunmehr selbst sich zu erhalten und zu versorgen, und seine Rechte selbst geltend zu machen und zu schützen vermag. Der Zeitpunct der Mündigkeit läßt sich freilich im Naturrechte nicht genau und allgemein bestimmen; vielmehr tritt er nach dem natürlichen Gesetz der Stetigkeit allmählig ein, und nach Verschiedenheit der Individualität bei manchen Personen früher, bei andern später, je nachdem sie sich schneller oder langsamer in physischer und geistiger Hinsicht entwickeln[a]). Da indessen die Bestimmung hierüber, wenn sie nicht unsicher und willkürlich sein soll, in jedem einzelnen Falle, wo die Mündigkeit eines bisherigen Unmündigen in Frage kommt, eine genaue Untersuchung seiner individuellen Beschaffenheit und Lage voraussetzen würde[b]), so ist es, um die dießfallsigen Schwierigkeiten zu vermeiden, rathsam, daß durch positive Gesetze, wie es auch wirklich geschehen ist, der Zeitpunct der Mündigkeit im Allgemeinen, und zwar nach Maaßgabe der nationalen und klimatischen Verhältnisse, bestimmt werde[c]); wobei sich jedoch der Staat das Recht vorbehalten kann, jenen Zeitpunct in einzelnen Fällen nach den Umständen auch früher eintreten zu lassen (sog. Jahr=

---

f) Vgl. Röber i. a. W. S. 393.

§. 169. a) Vgl. Krug i. a. W. S. 435. fgg.

b) Zur Ausmittelung der Pubertät bei Mannspersonen auch in Bezug auf die Endigung der tutela soll nach Justinian's Angabe in d. L. 3. C. quando tutor. esse desin. (V. 60.) u. pr. J. quib. mod. tutel. finit. (I. 22.) ehedem bei den Römern die körperliche Besichtigung (indagatio corporis oder inspectio habitudinis corporis) üblich gewesen sein.

c) Nach dem Röm. Recht endigt sich die tutela mit der pubertas des Pflegbefohlenen, d. h. mit dem zurückgelegten 14. Lebensjahre bei Mannspersonen und mit dem vollendeten 12. bei Frauenspersonen, pr. J. cit. und dann tritt gewöhnlich, jedoch eigentlich nur auf Verlangen der Minderjährigen, die (für die Vermögensverwaltung und die Leitung der darauf be=

Digitized by Google

gebung oder Großjährigkeitsverleihung) [d]). — Daß auch mit dem Tode des Vormundes oder des Pfleglings die bisherige Vormundschaft sich endige, versteht sich zwar von selbst; doch ist, wenn der Tod des Erstern vor der Mündigkeit des Letztern erfolgt, bis zur Erfüllung derselben eine anderweite Vormundschaft nöthig. Ferner kann auch dadurch, daß der Pflegbefohlne noch vor erreichter Mündigkeit von andern Personen an Kindes Statt angenommen wird (§. 166.), das Ende der Vormundschaft herbeigeführt werden. — Uebrigens sind auch Wahn- und Blödsinnige in Rücksicht des Schutzes und der Stellvertretung ihrer Person in rechtlichen Beziehungen ganz nach der Analogie der Unmündigen im engern Sinne zu beurtheilen (§. 50.) und daher ebenfalls unter eine Vormundschaft zu stellen. — Außerdem kommen im positiven Rechte auch noch manche andere Arten von Vormundschaften (oder Curatelen) vor, die mehr auf politischen und wohlfahrtspolizeilichen Rücksichten, als auf Gründen einer rechtlichen Nothwendigkeit, beruhen, z. B. die Vormundschaft über Verschwender, über Geistesschwache, desgl. über solche, welche an einer beständigen Krankheit oder an körperlichen Gebrechen leiden [e]).

## §. 170.

### Rechtsverhältniß zwischen den Herrschaften und Dienstboten oder Arbeitsgehülfen.

Die Rechtsverhältnisse zwischen den Herrschaften und ihren Dienstboten, desgleichen zwischen den Geschäftsherrn oder Meistern und ihren Arbeitsgehülfen (Dienern, Gesellen und Lehrlingen)

---

züglichen Geschäfte bestimmte) cura über Minderjährige ein, die bis zum erfüllten 25. Lebensjahre derselben ohne Unterschied des Geschlechts sich erstreckt. pr. u. §. 2. J. de curator. (I. 23.). Nach dem deutschen Rechte aber dauert die Altersvormundschaft bis zur Großjährigkeit des Pflegbefohlenen (die aber freilich in den verschiedenen deutschen Particularrechten verschieden bestimmt ist,) ununterbrochen fort. Näheres hierüber s. in Glück's Erläut. d. Pand. XXX. §. 1322. a. b. u. c. S. 52. fgg. — Ueber und gegen den Vorschlag, die Volljährigkeit lieber von der individuellen Reife, als blos vom Alter abhängig zu machen, s. Hugo im Civil. Magaz. II. S. 184. fgg. (d. 3. Ausg.)

d) Ueber die nach dem Röm. Recht zur Erlangung der venia aetatis erforderlichen Bedingungen s. L. 2. C. de his, qui veniam aetatis impetrav. (II. 45.).

e) §. 3. u. 4. J. de curator. (I. 23.) L. 1. u. 2. D. de curator. furioso et aliis extra minor. dandis (XXVII. 10.) L. 2. D. de postulando (III. 1.) L. 45. §. 2. D. de excusat. (XXVII. 1.) L. 19. §. 1. L. 20 — 22. pr. D. de rebus auctorit. jud. possidend. (XLII. 5.). — Eine Menge von Gründen, aus denen eine Bevormundung, als Rechtsvertretung genommen, nöthig sein soll, zählt Röder i. a. W. S. 387. fgg. auf; doch geht er darin offenbar zu weit, wenn er sie z. B. auch bei den Dienstboten gegenüber den Dienstherrn, ferner bei Zornigen und bei Betrunkenen für nothwendig erachtet.

Digitized by Google

sind an und für sich zwar nur Obligationsverhältnisse aus Verträgen, und daher im Allgemeinen nach den Grundsätzen derselben, namentlich auch hinsichtlich ihrer Entstehung und Auflösung, zu beurtheilen. Doch zeichnen sie sich besonders in den Fällen, wo die Dienstboten oder Arbeitsgehülfen Wohnung und Kost bei ihren Herrschaften haben, durch folgende Momente vor den gewöhnlichen Obligationsverhältnissen aus und nähern sich den Familienverhältnissen [a]): 1) Dadurch, daß sie eine engere persönliche Verbindung der Interessenten und eine gewisse Abhängigkeit des Einen von dem Andern herbeiführen, woraus sich eine fortlaufende Reihe mannichfacher, im Einzelnen oft gar nicht vorauszubestimmender Leistungen ergiebt. 2) Dadurch, daß sie einerseits den Dienstboten oder Arbeitsgehülfen einen Ersatz der ursprünglich in der eigenen Familie gegründeten Subsistenz gewähren, und andererseits für die Herrschaften den äußern, in der Befriedigung durch die Hülfeleistung der Angehörigen bestehenden Zweck eines Familienverhältnisses erweitern oder ergänzen. 3) Dadurch, daß sie unter dem Einfluß sittlicher Gesinnungen und Eigenschaften, namentlich durch Humanität und wohlwollende Fürsorge von Seiten der Dienstherrschaften, und durch Treue und Dienstbeflissenheit von Seiten der Dienstboten oder Arbeitsgehülfen, veredelt und zu einer gewissen Aehnlichkeit mit einem Familienverhältnisse auch hinsichtlich seines sittlichen Elements erhoben werden können und sollen.

---

§. 170. a) Vgl. Stahl i. a. W. II. 1. S. 490—492., Ahrens i. a. W. S. 600. u. Röder i. a. W. S. 388. N. **). Wenn der Letztere das fragliche Verhältniß als „ein dem Verhältniß der Aeltern zu Kindern einigermaßen ähnliches" bezeichnet so paßt dieß wenigstens nicht auf den Fall, wenn der Dienstbote älter ist, als die Herrschaft.

Digitized by Google

# Anhang zum natürlichen Privatrecht,

die sowohl diesem, als dem Staatsrecht angehörige Lehre von den Rechtsverhältnissen der Gesellschaften überhaupt und der Kirche insbesondere enthaltend.

## §. 171.

### Begriff und Erfordernisse einer Gesellschaft.

Gesellschaft im juristischen Sinne heißt theils das Verhältniß, in welchem mehrere Personen um eines gemeinsamen Zweckes willen vereinigt und zur gemeinschaftlichen Erstrebung desselben einander rechtlich verpflichtet sind, theils der Inbegriff der mehrern Personen selbst, welche in einem solchen Verhältnisse zu einander stehen [a]). Eine Gesellschaft bildet wegen der Einheit des Zweckes und der zu dessen Erreichung erforderlichen gemeinschaftlichen Wirksamkeit Ein Ganzes und ist daher als eine juristische Person oder Gesammt-Persönlichkeit anzusehen (§. 40.), im Staate freilich nur unter der Voraussetzung, daß sie als solche auch von Seiten der Staatsgewalt anerkannt ist [b]). Diese Anerkennung kann jedoch nicht blos durch ausdrückliche Bestätigung einer bestimmten Gesellschaft, sondern auch stillschweigend oder factisch erfolgen [c]), oder auch im Voraus durch allgemeine Rechtsbestimmungen für gewisse Arten der Gesellschaften ertheilt sein [d]).— Die zur Gesellschaft gehörigen Personen, deren Zahl sich im All-

§. 171. a) v. Gros in s. Lehrb. d. philos. Rechtsw. §. 234. Anm. nennt die letztere Bedeutung die materielle, die erstere aber die formelle Bedeutung des Worts.

b) Ueber die Gründe für die Nothwendigkeit der Staatsgenehmigung zur Entstehung jeder juristischen Person im Staate s. v. Savigny im Syst. d. heut. Röm. Rechts II. S. 277. fgg. — Dagegen will Ahrens in s. Rechtsphilos. S. 561. dem Staate nicht das Recht beigelegt wissen, „aus Rücksicht der Nützlichkeit oder Ueberflüssigkeit einer Gesellschaft, die Bestätigung zu verweigern".

c) Vgl. v. Savigny i. a. W. II. S. 275.

d) Derartige Beispiele finden sich in d. L. 1. pr. D. quod cujuscunque universitatis nomine agat. (III. 4.).

Digitized by Google

gemeinen nicht bestimmen läßt[e]) und für den Begriff der Gesellschaft gleichgültig ist, heißen Glieder oder Mitglieder der Gesellschaft, (wogegen man die, welche nicht dazu gehören, Auswärtige oder Fremde nennt[f]),) und der gemeinsame Zweck, für dessen Realisirung die Gesellschaftsglieder gemeinschaftlich zu wirken verbunden sind, heißt der Gesellschaftszweck. Dieser muß nicht nur ein sittlich und rechtlich erlaubter sein[g]), sondern auch seiner Natur nach sich dazu eignen, Rechte und Verbindlichkeiten unter den Vereinsgliedern hinsichtlich ihrer Mitwirkung zur Erreichung desselben zu begründen, und es kann daher ein solcher Verein, aus dessen Zweck eine derartige Berechtigung und Verpflichtung der Theilnehmer nicht abgeleitet werden kann, z. B. ein Verein zum Zweck des geselligen Vergnügens, für eine Gesellschaft im juristischen Sinne nicht angesehen werden[h]); doch kann auch ein solcher Verein dadurch eine juristische Beziehung bekommen, daß zur Bestreitung der gemeinsamen Bedürfnisse gewisse Beiträge der Mitglieder festgesetzt sind, deren Leistung einen äußern Zwang zuläßt.

## §. 172.

### Verschiedene Arten der Gesellschaften.

In Rücksicht ihres Zwecks und ihrer Bestimmung sind die Gesellschaften entweder öffentliche, oder Privat-Gesellschaften, je nachdem sie entweder die Realisirung des Staatszwecks und die Förderung der öffentlichen Interessen zur Aufgabe haben, oder einen lediglich das Privatinteresse der Theilnehmer betreffenden Zweck verfolgen. In der Mitte zwischen beiden Arten stehen solche Gesellschaften, welche mit der Erstrebung von Privatzwecken zugleich die Förderung der öffentlichen Interessen verbinden, z. B. die Kirchengesellschaften, desgl. Stadt- und Dorfgemeinden. — Hinsichtlich des gegenseitigen Verhältnisses der Mitglieder aber sind die Gesellschaften entweder gleiche, oder ungleiche, je nachdem die Gesellschaftsglieder, als solche, in ihren Rechten und Verbindlichkeiten einander entweder völlig gleichstehen, oder nicht. Zu den ungleichen Gesellschaften gehören vornehmlich diejenigen, welche ein Oberhaupt haben, mag dieses in einem Individuum, oder in einer Mehrheit von Personen bestehen; doch können ungleiche Gesellschaften auch in der Art vorkommen, daß einzelne

---

e) Das Röm. Recht bestimmt die zum Entstehen eines gesellschaftlichen Vereins erforderliche Personenzahl auf drei. L. 85. D. de verb. signif. (L. 16.) „Neratius Priscus tres facere existimat collegium; et hoc magis sequendum est".

f) Vgl. Krug's Dikäologie §. 70.

g) Aus diesem Grunde, meint Ahrens i. a. W. S. 560., sei jede Gesellschaft schon durch ihren Zweck „eine moralische Person".

h) Vgl. v. Gros i. a. W. §. 235. Anm. u. Krug i. a. W. §. 70. Anm. 1.

Digitized by Google

Gesellschaftsglieder oder gewisse Classen derselben vor den übrigen bevorzugt, oder umgekehrt minder berechtigt sind, als die übrigen.— Endlich in Ansehung der Dauer sind die Gesellschaften entweder zeitige, oder beständige, je nachdem sie entweder nur bis auf eine bestimmte Zeit eingegangen sind[a]), oder ihre Dauer auf keine bestimmte Zeit beschränkt ist. Die letztern nennt man auch ewige Gesellschaften in dem Falle, wenn sie durch den stets zulässigen Eintritt neuer Mitglieder beständig fortdauern sollen[b]).

Ahrens i. a. W. S. 559. theilt die Gesellschaften in Zweck-Gesellschaften und Grund- oder Persönlichkeits-Gesellschaften ein. Unter einer Zweck-Gesellschaft versteht er eine solche, die sich „auf einen einzelnen, sei es allgemeinen oder mehr besonderen, Zweck bezieht", unter einer Grund- oder Persönlichkeits-Gesellschaft aber eine solche, welche „die ganze menschliche Persönlichkeit befaßt", oder bei der nach S. 570. „die Persönlichkeit und das Persönlichkeitsband der Grundzweck ist, in und mit welchem die besonderen Lebenszwecke erfüllt werden". Die zweite Art soll nach S. 560. im Privatrechte nur die Familiengemeinschaft begreifen, und es werden daher zu ihr S. 570. die durch die Ehe begründeten Verhältnisse und die zwischen Eltern und Kindern gerechnet. — Diese Eintheilung der Gesellschaften aber kann schwerlich gebilligt werden. Denn einerseits läßt sich, da zu jeder Gesellschaft ein gemeinsamer Zweck, in dessen Erreichung die Aufgabe für die gemeinschaftliche Thätigkeit der Mitglieder liegt, erforderlich ist, jede Gesellschaft, von dieser Seite betrachtet, als eine Zweck-Gesellschaft bezeichnen, und andererseits lassen sich die angeführten Beispiele der sog. Grund- oder Persönlichkeits-Gesellschaften entweder gar nicht, oder nur in gewisser Hinsicht unter den Begriff einer Gesellschaft bringen. Gar nicht ist dieß möglich bei dem Verhältnisse zwischen Eltern und Kindern, da die Letztern, welche doch die eine Seite des fraglichen Verhältnisses bilden, während ihrer Unmündigkeit außer Stande sind, sich eines gemeinsamen Zweckes bewußt zu werden und auf dessen Erreichung durch selbstständige Handlungen hinzuwirken. Dagegen läßt sich allerdings das eheliche Verhältniß gewissermaßen als Gesellschaft auffassen, und wird daher auch im Röm. Recht bisweilen societas vitae genannt, z. B. in d. L. 1. D. de act. rer. amot. (XXV. 2.). u. L. 52. D. de re judic. (XLII. 1.). Dennoch läßt sich auch dieses Verhältniß nicht schlechthin zu den Gesellschaften im juristischen Sinne rechnen; denn sonst müßten bei der Ehe Folgen angenommen werden, die entweder mit ihrem Zweck und Wesen in keinem nothwendigen Zusammenhange stehen, wie z. B.

---

§. 172. a) Eine solche Zeitbestimmung kann nicht blos ausdrücklich festgesetzt werden, sondern sich auch selbstverständlich aus der Natur des Gesellschaftszwecks ergeben.

b) Vgl. v. Gros i. a. W. §. 260.

Digitized by Google

ein gemeinsames Vermögen der Ehegatten, als einer juristischen Person (§. 159.), oder gar der rechtlich-sittlichen Natur der Ehe widersprechen würden, wie die Zulässigkeit ihrer Auflösung durch Einwilligung beider Gatten (§. 160.). Es ist daher auch ein Fehler im System, wenn man die Ehe mit unter das Gesellschaftsrecht stellt und als eine besonders hervorzuhebende Art der Gesellschaften behandelt, wie es von manchen Naturrechtslehrern geschieht. — Unter den sog. Zweckgesellschaften hebt Ahrens S. 562. fgg. die Erwerbsgesellschaften hervor, und unterscheidet nach dem verschiedenen Maaße, „in welchem ein Gesellschaftsmitglied mit seinem Vermögen an einer Gesellschaft Theil nimmt", drei Hauptarten derselben: die erste bezeichnet er als Gesellschaft mit Collectiv-Namen oder als öffentliche Gesellschaft, die zweite als die Commandit- oder stille Gesellschaft, und die dritte als die anonyme oder Actien-Gesellschaft.

## §. 173.

### Gründung und Erhaltung einer Gesellschaft.

Der Entstehungsgrund einer Gesellschaft liegt entweder in einer darauf gerichteten Willenserklärung der Betheitigten, oder in der Natur gewisser Umstände und Verhältnisse, vermöge welcher unter den davon Betroffenen ein gemeinsames Interesse und eine gegenseitige Verpflichtung zur gemeinschaftlichen Pflege und Förderung desselben als sich schon von selbst verstehend anzunehmen ist [a]), wie z. B. bei Stadt- und Dorfgemeinden, desgl. bei Corporationen im engern Sinne, als Vereinen der Standesgenossen für die Zwecke und Interessen ihres gemeinsamen Berufs [b]). — Die auf Stiftung einer Gesellschaft bezügliche Willenserklärung hat, insofern sie Rechtsverhältnisse unter den Interessenten begründen oder bestimmen soll, die Natur eines Vertrags (§. 71.), und heißt daher der Gesellschaftsvertrag im hierher gehörigen Sinne [c]), oder specieller der gesellschaftliche Vereinigungsvertrag, weil

---

§. 173. a) Es ist daher zu einseitig, wenn sich fast überall bei den Naturrechtslehrern die Behauptung aufgestellt findet: eine Gesellschaft könne nicht anders, als durch einen Vertrag, entstehen.

b) In einem weitern Sinne nimmt den Ausdruck „Corporation" v. Savigny i. a. W. II. S. 243.

c) Davon ist der Societäts- oder Gesellschaftsvertrag im gewöhnlichen Sinne zu unterscheiden. Denn während dieser nur eine vermögensrechtliche Gemeinschaft unter den Interessenten betrifft und ein gewöhnliches Obligationsverhältniß unter ihnen erzeugt (§. 133. Nr. 3.), so kann dagegen der Gesellschaftsvertrag im hierher gehörigen Sinne auch auf ganz andere, als bloße Vermögens-Zwecke, gerichtet sein, und ist in seinen Wirkungen nicht auf ein bloßes Obligationsverhältniß unter den Interessenten beschränkt, sondern hat zur Folge, daß durch die Gesellschaft, dafern sie von der Staatsregierung anerkannt wird, eine juristische Person entsteht.

Digitized by Google

durch ihn die Interessenten sich über einen gemeinsamen Zweck und die zu dessen Erreichung anzuwendenden Mittel vereinigen, und zur gemeinschaftlichen Erstrebung dieses Zwecks sich gegenseitig verpflichten[d]). — Was hiernächst den Eintritt neuer Mitglieder in eine bereits bestehende Gesellschaft betrifft, wodurch die Erhaltung derselben über die Lebensdauer der jeweiligen Gesellschaftsglieder hinaus bedingt ist, so kann er nicht blos durch vertragsmäßige Aufnahme neuer Mitglieder[e]), sondern auch auf verschiedene andere, entweder in der Verfassung der Gesellschaft bestimmte oder aus der Natur derselben sich ergebende, Arten erfolgen, und es gelangen die neu eintretenden Mitglieder, wenn nicht ein besonderer Grund etwas Anderes mit sich bringt, zur Theilnahme an allen gesellschaftlichen Rechten und Verbindlichkeiten.

## §. 174.

### Verfassung einer Gesellschaft.

Die Verfassung einer Gesellschaft, d. h. die Einrichtung und Organisation derselben, kann entweder durch Beschlüsse der Gesellschaftsglieder, oder durch Observanz (§. 34. a. E.), oder auch unter öffentlicher Auctorität, d. h. durch ein allgemeines Gesetz oder durch specielle Anordnung der Staatsregierung, bestimmt werden[a]). Die ausdrücklich festgesetzten Regeln, welche die Verfassung einer Gesellschaft bestimmen, nennt man das Statut oder die Statuten derselben. Beruhen sie auf Beschlüssen der Gesellschaftsglieder, so ist zu ihrer Rechtsgültigkeit bei öffentlichen Gesellschaften und solchen, die mit dem öffentlichen Interesse in Verbindung stehen, jedenfalls, bei bloßen Privatgesellschaften aber wenigstens dann, wenn sie nur unter dieser Bedingung als juristische Personen anerkannt worden sind, die Genehmigung der Staats-

---

d) Ahrens i. a. W. S. 565. fgg. hält zur Gründung einer Gesellschaft einen doppelten Vertrag für nothwendig: „einen Einigungs- und einen Errichtungsvertrag". Der erstere soll sein „die vorläufige Verabredung (ein pactum de contrahendo), bei welcher man sich nur über den Zweck der Gesellschaft einigt", der letztere aber bestimme „die allgemeinen Bedingungen, unter welchen die Mitglieder zum Wirken für einen gemeinschaftlichen Zweck zusammentreten". Allein auch abgesehen davon, daß der Einigungsvertrag in diesem Sinne nicht ein wahrer Vertrag sein, sondern vielmehr die Natur bloßer Tractaten im privatrechtlichen Sinne haben würde (§. 72.), so ist auch die Unterscheidung jener beiden Verträge weder nothwendig, noch sachgemäß, da eine wirkliche Einigung derer, die eine Gesellschaft gründen wollen, nicht eher angenommen werden kann, als bis sie sich nicht nur über den gemeinsamen Zweck, sondern auch über die zu dessen Erreichung anzuwendenden Mittel, wenigstens im Allgemeinen, verständigt und geeinigt haben.

e) Dafür braucht man den Ausdruck: Aufnahmevertrag. Vgl. v. Gros i. a. W. §. 237. Anm.

§. 174. a) Die übereinstimmende Willenserklärung der Gesellschaftsglieder über die Verfassung ihrer Gesellschaft nennen Manche (z. B. v. Gros i.

Digitized by Google

regierung erforderlich [b]). — Soll die Gesellschaft ein Oberhaupt haben, so ist dieses ursprünglich in der Regel nur durch Wahl bestimmbar, die von den Gesellschaftsgliedern getroffen und vom Gewählten angenommen wird [c]); doch kann im Staate bei solchen Gesellschaften, welche auf das öffentliche Interesse von Einfluß sind, das Oberhaupt derselben auch von der Staatsregierung ernannt, oder von deren Genehmigung die Gültigkeit der von den Gesellschaftsgliedern getroffenen Wahl ihres Oberhauptes abhängig gemacht werden. In bereits bestehenden ungleichen Gesellschaften dagegen richtet sich die Art, wie der Nachfolger des bisherigen Oberhauptes bestimmt wird, zunächst nach dem, was in der Verfassung der Gesellschaft hierüber festgesetzt ist; in dessen Ermangelung aber tritt das, was von der ursprünglichen Bestimmungsart des Oberhauptes gilt, wieder in Wirksamkeit. Die dem Oberhaupte der Gesellschaft zuständige Gewalt (Gesellschaftsgewalt oder Oberherrschaft) ist schon selbstverständlich sowohl durch den Zweck der Gesellschaft, als durch die Rechte der einzelnen Glieder derselben eingeschränkt; außerdem können ihr aber durch die Verfassung der Gesellschaft auch noch besondere Schranken abgesteckt sein [d]). Uebrigens sind vom Oberhaupte der Gesellschaft zu unterscheiden die Vorsteher oder Directoren einer Gesellschaft, d. h. diejenigen, denen nicht die Oberherrschaft, sondern nur die Leitung der gesellschaftlichen Angelegenheiten überhaupt oder in gewissen Beziehungen übertragen ist. Diese sind nämlich von dem gesellschaftlichen Ganzen abhängig und daher an die von selbigem ausgehenden Normen gebunden [e]). Ebenso sind auch die Beamten einer Gesellschaft, d. h. diejenigen, welche zur Ausübung gewisser Gesellschaftsrechte oder zur Verwaltung gewisser gesellschaftlicher Ange-

---

a. W. §. 239.) den Verfassungsvertrag. Da jedoch hierbei nicht verschiedene Personen als Contrahenten einander gegenüberstehen, da ferner hierdurch nicht sowohl (oder wenigstens nicht zunächst und unmittelbar) die Rechtsverhältnisse der einzelnen Gesellschaftsglieder, sondern vielmehr die Ordnung des gesellschaftlichen Ganzen, die Form für die gemeinschaftliche Thätigkeit, oder für die Besorgung gewisser gesellschaftlicher Angelegenheiten u. dgl. bestimmt werden, so ist auf eine solche Willenserklärung der Begriff des Vertrags im eigentlichen Sinne nicht anwendbar (§. 71. N. d)); vielmehr ist sie ein Beschluß der Gesellschaft zu nennen. Ueber die Bedeutsamkeit dieses Unterschieds in Ansehung der daraus sich ergebenden Folgen s. Snell's Naturr. nach s. Vorles. (Bern, 1859.) §. 56.

b) Gewöhnlich unterscheidet man eine doppelte Art der Statuten: sog. statuta conventionalia und statuta legalia. Vgl. Glück's Erläut. d. Pand. I. S. 500. fgg.

c) Für eine solche Uebereinkunft zwischen den Wählern und dem gewählten Oberhaupte braucht man den Ausdruck: Unterwerfungsvertrag. Vgl. v. Gros i. a. W. §. 255. — Dagegen erklärt sich Snell a. a. O.

d) Nur im letztern Falle pflegt man die Oberherrschaft eine beschränkte, im erstern dagegen, obwohl sie an jene natürlichen Grenzen gebunden ist, eine unbeschränkte zu nennen. Vgl. v. Gros i. a. W. §. 257.

e) Vgl. Dens. i. a. W. §. 259.

Digitized by Google

legenheiten fortdauernd bevollmächtigt sind, vom Inhaber der Gesellschaftsgewalt, also in einer ungleichen Gesellschaft vom Oberhaupte derselben und in einer gleichen Gesellschaft vom gesellschaftlichen Ganzen, abhängig und demselben verantwortlich.

## §. 175.

### Rechte der Gesellschaften.

Die einer Gesellschaft, als einer juristischen Person, zuständigen Rechte, deren Inbegriff das Gesellschaftsrecht heißt, sind entweder äußere, d. h. solche, welche sich auf das Verhältniß der Gesellschaft zu Auswärtigen beziehen, oder innere Rechte, d. h. solche, welche das Verhältniß der ganzen Gesellschaft zu den einzelnen Gliedern, oder auch die gegenseitigen Verhältnisse der Mitglieder unter einander betreffen [a]). — Zu Auswärtigen steht nun eine Gesellschaft in demselben rechtlichen Verhältnisse, wie eine physische Person zu Andern. Sie hat daher das Recht der Persönlichkeit und zwar der juristischen, oder, wie man sie auch nennen kann, der gesellschaftlichen Persönlichkeit, d. h. das Recht, als Gesellschaft zu existiren und für ihre Zwecke innerhalb der rechtlichen Schranke frei und ungehindert zu wirken. Dieses Recht ist als das Urrecht einer Gesellschaft um deßwillen zu betrachten, weil es auf dem bloßen Dasein derselben, ohne einen besondern Erwerbsgrund, beruht und von ihrem Begriff und Zweck unzertrennlich ist (§. 43. a. E.). Vermöge des Rechts der Persönlichkeit ist eine Gesellschaft, wie jeder einzelne Mensch, auch fähig, Rechte gegen Auswärtige zu erwerben und Verbindlichkeiten gegen sie zu übernehmen; nur freilich bedarf sie zu den darauf gerichteten Handlungen einer Vertretung, die nach der Verschiedenheit ihrer Verfassung entweder durch die Vorsteher derselben, oder durch eigens dazu bestimmte Organe geschieht (§. 50. a. E. u. 174. a. E.). Das Subject von dergleichen Rechten und Verbindlichkeiten sind aber nicht die einzelnen Gesellschaftsglieder, als Einzelne, sondern die Gesellschaft selbst, als Ganzes oder collectives Rechtssubject; weßhalb denn auch die Rechte und Verbindlichkeiten der einzelnen Mitglieder von denen der Gesammtheit gesondert bleiben [b]). Uebrigens können die im Eigenthum einer Gesellschaft befindlichen Sachen von doppelter Art sein, je nachdem nämlich entweder ihr Gebrauch oder Ertrag lediglich zu Zwecken und Bedürfnissen der Gesammtheit bestimmt ist, oder

---

§. 175. a) Nur in diesem Sinne kann von innern Rechten die Rede sein. Vgl. den Zus. zum §. 5.

b) Bei solchen Gesellschaften, die nicht als juristische Personen im Staate anerkannt sind, können nicht der Gesammtheit Rechte und Verbindlichkeiten beigelegt werden, sondern nur den Individuen, die zu einer solchen Gesellschaft gehören. Dieß nimmt auch das Röm. Recht an. L. 20. D. de reb. dub. (XXXIV. 5.).

Digitized by Google

aber ihre Benutzung auch den einzelnen Gesellschaftsgliedern für ihre individuellen Zwecke und Bedürfnisse frei steht. — Was hiernächst die innern Verhältnisse einer Gesellschaft anlangt, so finden unter den Gesellschaftsgliedern gegenseitige Rechte und Verbindlichkeiten Statt, welche sich auf die dem Gesellschaftszwecke entsprechenden und zu dessen Erreichung nothwendigen Leistungen beziehen. Diese letztern brauchen jedoch nicht gerade, oder wenigstens nicht ausschließlich, solche zu sein, welche einen Vermögenswerth haben und also durch ein Aequivalent ersetzt werden können; wie es bei den Forderungsrechten regelmäßig der Fall ist (§. 46. N. g)). Auch gehen die Gesellschaftsrechte darin weiter, als die Forderungsrechte, daß sie zugleich die Person selbst der Gesellschaftsglieder in so weit treffen, als es die Natur und der Zweck ihres Verhältnisses und die Rücksicht auf ihr gemeinsames Wirken mit sich bringen; weßhalb sie auch zu den Rechten an andern Personen zu rechnen sind (§. 46. Nr. 4.). Ueberhaupt aber sind die Gesellschaften im Staate auch in der Verwaltung ihrer innern Angelegenheiten der allgemeinen Aufsicht der Staatsgewalt unterworfen, und zwar um so mehr, je mehr ihr Dasein und Wirken mit dem öffentlichen Interesse in Verbindung steht [c]).

## §. 176.

### Fortsetzung.

In dem Urrechte der gesellschaftlichen Persönlichkeit liegt auch die Befugniß, das zu bestimmen und zu beschließen, was im Bereiche der gesellschaftlichen Angelegenheiten überhaupt, und insbesondere zur Erreichung des Gesellschaftszwecks in einzelnen vorkommenden Fällen geschehen soll. Dieses Recht ist nun freilich an die allgemeine Schranke gebunden, daß von einer Gesellschaft Nichts gültiger Weise bestimmt und beschlossen werden kann, was entweder den guten Sitten, oder den absoluten Gesetzen des Staats (§. 32.) zuwiderläuft; sonst aber findet hinsichtlich der Ausübung desselben ein wesentlicher Unterschied zwischen gleichen und ungleichen Gesellschaften Statt. — In gleichen Gesellschaften nämlich steht das fragliche Recht allen Gesellschaftsgliedern, insoweit sie an sich zu dessen Ausübung fähig sind, zusammen zu. Jeder Einzelne ist daher befugt, an solchen verfassungsmäßig zusammenzuberufenden Versammlungen der Gesellschaftsglieder, worin über Gesellschaftsangelegenheiten beschlossen werden soll, Theil zu nehmen, und zum Behuf eines Gesellschaftsbeschlusses seine Stimme zu geben, d. h. seinen Willen mit der Wirkung zu erklären, daß er bei Fassung des Beschlusses berücksichtigt werden

c) Vgl. v. Savigny i. a. W. II. S. 325. u. 353. fgg.

Digitized by Google

muß; und eine solche Stimme pflegt man eine beschließende oder auch eine entscheidende Stimme im weitern Sinne zu nennen, im Gegensatz einer blos rathgebenden Stimme [a]). Wenn nun aber die Stimmen der verfassungsmäßig zusammenberufenen und anwesenden Gesellschaftsglieder über einen ihrer Berathung und Beschlußnahme unterliegenden Gegenstand nicht einhellig sind, so ist in der Regel, d. h. sofern hierüber nicht durch die Verfassung einer Gesellschaft oder durch besondere Verabredung etwas Anderes bestimmt ist, anzunehmen, daß der Wille der Meisten die Stelle des Willens Aller vertrete und demnach die Stimmenmehrheit entscheide, so daß ein durch diese zu Stande gekommener Beschluß auch für diejenigen Glieder, welche die Minderheit ausmachen, rechtsverbindliche Kraft hat [b]). Denn sonst würde es in sehr vielen und wohl den meisten Fällen zu gar keiner Entscheidung kommen, und es würde mithin die Gesellschaft sich selbst in ihrer Wirksamkeit auf eine ihrem Zweck zuwiderlaufende und also vernunftwidrige Weise beschränken [c]). Auch wird durch den Umstand, daß in Fällen, wo durch Stimmenmehrheit ein Gesellschaftsschluß zu Stande gekommen ist, die Minderheit der Mitglieder sich dem Willen der Mehrheit unterwerfen muß, keineswegs die Gleichheit aller Gesellschaftsglieder aufgehoben; denn

---

§. 176. a) Vgl. v. Gros i. a. W. §. 246.

b) Dieser Grundsatz ist auch im Röm. Recht anerkannt, sowohl im Allgemeinen, L. 160. §. 1. D. de regul. jur. (L. 17.) „Refertur ad universos, quod publice fit per majorem partem," als auch in besondern Beziehungen und Anwendungen, z. B. L. 19. pr. D. de tutor. et curat. (XXVI. 5.) L. 19. D. ad municipal. (L. 1.) L. 5. C. de legation. (X. 63.) — Daß aber auch wenigstens zwei Drittheile aller Gesellschaftsglieder anwesend sein müssen, ist im Röm. Recht nur für Beschlüsse der Decurionen zur Bedingung ihrer Gültigkeit gemacht. L. 2. u. L. 3. D. de decret. ab ordine fac. (L. 9.) L. 3. D. quod cujusc. universitat. nom. (III. 4.) L. 45. (od. 46.) C. de decurion. (X. 31.). Vgl. auch v. Savigny i. a. W. II. S. 327. fgg. u. 336.

c) Vgl. Krug i. a. W. §. 70. Anm. 2. Dagegen ist v. Gros i. a. W. §. 245. u. 249. der Meinung, daß in gleichen Gesellschaften die Stimmenmehrheit nur unter der Voraussetzung die rechtliche Wirkung der Einhelligkeit aller Stimmen haben könne, wenn es in der Verfassung oder durch Einwilligung aller Gesellschaftsglieder so festgesetzt sei. — Auch v. Savigny i. a. W. §. 97—100. stellt der Theorie von der entscheidenden Kraft der Stimmenmehrheit erhebliche Bedenken entgegen, die jedoch zum Theil nur die vernachlässigte Unterscheidung zwischen gleichen und ungleichen Gesellschaften treffen, im Uebrigen aber durch die der Staatsgewalt stets zuständige und obliegende Aufsicht über die auf ihrem Gebiet befindlichen Gesellschaften und das damit verbundene Recht, wichtige Beschlüsse derselben zu genehmigen oder zu verwerfen, sehr bedeutend gemindert werden. — Ganz unhaltbar, weil unausführbar, ist die hin und wieder geäußerte Meinung, daß die Stimmen der Minderheit alsdann, wenn sie vernünftiger seien, als die der Mehrheit, diesen vorgezogen werden müßten. Denn Wer kann und soll darüber entscheiden? Vgl. auch Glück i. a. W. I. S. 507. fgg. u. v. Gros i. a. W. §. 250. Anm. 1.



Digitized by Google

diese besteht ja hierbei in dem allen Gesellschaftsgliedern auf gleiche Weise zuständigen Stimmrecht, und jener Umstand ist nur eine zufällige Folge von der Ausübung ihres dießfallsigen Rechtes. — Wenn nun aber die Stimmen der Gesellschaftsglieder über einen Gegenstand der Berathung und Beschlußnahme ganz gleich getheilt sind, so kommt kein Beschluß zu Stande, sondern es bleibt die Sache in ihrer vorigen Lage [d]), und kann sie ohne Nachtheil nicht darin verbleiben, so sind andere Auskunftsmittel, dafern sie nicht schon durch die Verfassung für solche Fälle vorgesehen sind, durch besondern Beschluß der Gesellschaftsglieder zu bestimmen. — Uebrigens gehören zu den Gesellschaftsangelegenheiten, worüber durch Stimmenmehrheit beschlossen und entschieden werden kann, in der Regel nicht auch solche Gegenstände, welche die Rechte der Einzelnen, und zwar nicht blos die außerhalb ihres Verhältnisses zur Gesellschaft, sondern auch die innerhalb desselben, betreffen [e]). Doch leidet dieß alsdann eine Ausnahme, wenn gegen ein Mitglied wegen Verletzung seiner gesellschaftlichen Pflichten von der Gesellschaft etwas zu beschließen ist; und zu einem solchen Beschluß kann natürlich das Mitglied, auf welches er sich bezieht, durch seine Stimme nicht mitwirken, weil ein derartiger Beschluß die Natur eines richterlichen Ausspruchs in den gesellschaftlichen Verhältnissen hat, nun aber Niemand in seiner eigenen Angelegenheit Richter sein, oder über sein eigenes Verhalten ein rechtsgültiges Urtheil aussprechen kann [f]).

## §. 177.

### Fortsetzung.

In ungleichen Gesellschaften aber richtet sich die Ausübung des Rechts, das zu beschließen und zu bestimmen, was in den gesellschaftlichen Angelegenheiten geschehen soll, nach der besondern Art ihrer Ungleichheit. Besteht diese z. B. darin, daß für Fälle

---

d) Dieß pflegt man decisio per calculum Minervae zu nennen. Ueber die Veranlassung dieses Ausdrucks s. Euripides Iphigen. in Taur. v. 1469—1472. Vgl. auch v. Gros i. a. W. §. 253. Anm. 1.

e) Vgl. Dens. §. 254. Freilich können auch von solchen Maßnahmen, welche sich auf den Gesellschaftszweck unmittelbar beziehen und zu dessen Erreichung nothwendig sind, die Rechte der Einzelnen getroffen werden, z. B. wenn zur Erreichung eines gesellschaftlichen Zwecks die Mitglieder besteuert werden sollen. In einem solchen Falle hält v. Savigny i. a. W. II. S. 347. fgg. die Beschlußfassung durch Stimmenmehrheit für ganz besonders bedenklich, und verlangt einen einstimmigen Beschluß aller Mitglieder.

f) Diesen Grundsatz schärft auch das Röm. Recht ein in d. L. un. C. ne quis in sua causa judicet (III. 5.).

Digitized by Google

einer eintretenden Stimmengleichheit das eine oder andere Gesellschaftsglied berechtigt sein soll, durch seine Stimme den Ausschlag zu geben, (was man die entscheidende Stimme im engern Sinne nennt,) so gilt diejenige Willensmeinung als Gesellschaftsbeschluß, für welche diese bevorzugte Stimme sich entschieden hat. — Haben nach der Verfassung gewisse Mitglieder das Vorrecht, daß ihre Stimmen bei Fassung des Beschlusses mehrfach im Verhältnisse zu den übrigen gezählt werden sollen[a]), so hängt das Ergebniß für den Gesellschaftsbeschluß davon ab, ob durch das mehrfache Zählen ihrer Stimmen für diejenige Willensmeinung, wofür sie gestimmt haben, eine Stimmenmehrheit herauskommt, oder nicht. — Sind gewisse Gesellschaftsangelegenheiten nach der Verfassung der ausschließlichen Berathung und Beschlußnahme einzelner Gesellschaftsglieder oder gewisser Classen derselben vorbehalten, so sind in dergleichen Angelegenheiten die übrigen Mitglieder von der Theilnahme am Stimmrecht ausgeschlossen; und unter den stimmberechtigten Mitgliedern entscheidet bei eintretender Meinungsverschiedenheit, dafern nicht durch die Verfassung oder durch besondere Verabredung etwas Anderes bestimmt ist, die Stimmenmehrheit. — Besteht endlich die Ungleichheit einer Gesellschaft darin, daß sie ein Oberhaupt hat, so kommt diesem selbstverständlich das Recht zu, das zu beschließen und anzuordnen, was in den gesellschaftlichen Angelegenheiten geschehen soll. Ob es aber dieses Recht allein auszuüben habe, oder dabei an die Zustimmung Anderer, z. B. gewisser Repräsentanten der Gesellschaft, gebunden sein solle? das hängt von der Verschiedenheit der Verfassung einer solchen ungleichen Gesellschaft ab. Wenn übrigens das Oberhaupt einer Gesellschaft aus einer Mehrheit von Individuen besteht, so kommt bei eintretender Meinungsverschiedenheit unter ihnen, in Ermangelung einer anderweiten Bestimmung, wiederum die Stimmenmehrheit zur Geltung[b]).

## §. 178.

### Endigung der Theilnahme einzelner Mitglieder an einer Gesellschaft.

Die bisherige Theilnahme einzelner Mitglieder an einer Gesellschaft erlischt nicht blos mit ihrem Tode, sondern kann auch bei ihrem Leben aus verschiedenen Gründen aufhören, und zwar entweder wider ihren Willen, oder durch ihren freien Willensbeschluß. Das Erstere ist jedoch, da die Theilnahme eines jeden Mitgliedes an der Gesellschaft zu den Rechten der Einzelnen

---

§. 177. a) Dieses Falles gedenkt v. Gros i. a. W. §. 250. Anm. 2.
b) And. Mein. hierüber ist v. Gros i. a. W. §. 256. Anm. 2.



Digitized by Google

gehört, worüber ein Gesellschaftsbeschluß ohne die Einwilligung des dabei betheiligten Mitgliedes in der Regel nicht verfügen kann (§. 176. geg. d. E.), nur aus besondern Gründen rechtlich zulässig. Dahin gehört, wenn ein Mitglied nur auf einige Zeit oder unter einer auflösenden Bedingung aufgenommen war, und die Zeit abgelaufen oder die Bedingung eingetreten ist; desgleichen wenn es sich Etwas zu Schulden gebracht hat, worauf die Ausschließung aus der Gesellschaft entweder durch die Verfassung ausdrücklich gesetzt ist, oder nach der Natur und dem Zweck der Gesellschaft nothwendig folgen muß, wie namentlich alsdann, wenn es die Erfüllung der gesellschaftlichen Verbindlichkeiten hartnäckig verweigert, und ein Zwang dazu nach ihrer Natur nicht füglich eintreten kann, oder den beabsichtigten Erfolg nicht gehabt hat. — Der freiwillige Austritt eines Mitgliedes aus der Gesellschaft kann zwar mit Zustimmung der übrigen Mitglieder zu jeder Zeit geschehen; ohne deren Zustimmung aber steht er nur bei einer solchen Gesellschaft, deren Dauer auf keine bestimmte Zeit beschränkt ist, jedem Mitgliede frei[a]). Dagegen darf bei einer nur bis auf eine bestimmte Zeit eingegangenen Gesellschaft in der Regel kein Mitglied, wenn es sich nicht die Befugniß dazu besonders vorbehalten hat, vor dem Ablauf jener Zeit aus der Gesellschaft austreten, weil durch die Bestimmung ihrer Dauer zugleich auch die Zeit für die Verpflichtung jedes Einzelnen zur Theilnahme bestimmt ist[b]). Doch können die rechtlichen Folgen dieses Grundsatzes eigentlich nur bei solchen Gesellschaften eintreten, wo die den einzelnen Mitgliedern obliegenden Leistungen in Geldbeiträgen oder solchen Diensten, die nach Geldeswerth geschätzt werden können, bestehen; denn dann kann das vor der bestimmten Zeit aus der Gesellschaft ausgetretene Mitglied zur fernern Leistung seiner Geldbeiträge oder zur Entschädigung für seine der Gesellschaft zur Unzeit entzogenen Dienste von selbiger durch die geeigneten Zwangsmittel angehalten werden[c]). Aber auch in jedem andern Falle bleibt sowohl der Gesellschaft gegen das austretende Mitglied, als auch umgekehrt diesem gegen jene, die Geltendmachung der während seiner Theilnahme am Verein bereits begründeten und noch nicht befriedigten Ansprüche unbenommen.

## §. 179.

### Endigung einer Gesellschaft überhaupt.

Eine bisher gültig bestandene Gesellschaft kann aus ver-

---

§. 178. a) Vgl. Ahrens i. a. W. S. 569.
b) Vgl. v. Gros i. a. W. §. 261.
c) Vgl. Ahrens i. a. W. S. 569. fgg.

Digitized by Google

schiedenen Gründen wieder aufhören, nämlich: 1) dadurch, daß ihr Zweck bereits vollständig erreicht, oder nicht mehr erreichbar ist. 2) Durch den Eintritt des Endtermins, bis auf welchen, oder der auflösenden Bedingung, unter welcher sie eingegangen war. 3) Durch einen auf Auflösung des bisherigen Vereins gerichteten Gesellschaftsbeschluß. Ein solcher kann jedoch, da er zugleich die Rechte der Einzelnen trifft, wenigstens der Regel nach, und dafern nicht die besondere Natur und Einrichtung einer Gesellschaft etwas Anderes mit sich bringt, nicht schon durch Stimmenmehrheit, sondern nur durch Einhelligkeit der Stimmen aller Gesellschaftsglieder zu Stande kommen (§. 176. geg. d. E.); sonst dauert, wenn auch die Mehrheit der Mitglieder aus der Gesellschaft geschieden ist, doch in der jenem Beschlusse nicht beigetretenen Minderheit die juristische Persönlichkeit der Gesellschaft fort, und selbst in der Person eines einzigen noch übrigen Mitgliedes bleiben die Rechte und Verbindlichkeiten der Gesellschaft gegen Auswärtige fortbestehen[a]). Aber auch ein einhelliger Beschluß aller Gesellschaftsglieder über Auflösung ihres bisherigen Vereins ist alsdann rechtsungültig, wenn er in betrügerischer Absicht gegen die Gläubiger der Gesellschaft gefaßt worden ist, um nämlich diesen die Geltendmachung ihrer Forderungen gegen die Gesellschaft zu vereiteln. Ueberdieß ist bei solchen Gesellschaften, die zu öffentlichen Zwecken bestimmt sind, zu ihrer freiwilligen Auflösung auch die Genehmigung der Staatsregierung erforderlich[b]). 4) Durch das Absterben aller Gesellschaftsglieder; doch erlöschen die sog. ewigen Gesellschaften (§. 172. a. E.) nicht durch den Tod ihrer ursprünglichen Mitglieder, sondern dauern in den später hinzugekommenen und immerfort neu eintretenden Theilnehmern fort[c]). 5) Durch Aufhebung der Gesellschaft von Seiten der Staatsregierung, die aus verschiedenen Gründen erfolgen kann[d]). — Was nun das bisherige Vermögen einer aufgelösten Gesellschaft betrifft, so ist es als das nachgelassene Gut einer erloschenen Persönlichkeit, mithin als herrenloses Gut zu betrachten, und als solches, gleich dem Nachlaß eines Verstorbenen,

---

§. 179. a) Dieß erkennt auch das Röm. Recht ausdrücklich an in d. L. 7. §. 2. D. quod cujusc. universitat. nom. agat. (III. 4.). „In Decurionibus vel aliis universitatibus nihil refert, utrum omnes iidem maneant, an pars maneat, vel omnes immutati sint. Sed si universitas ad unum redit, magis admittitur, posse eum convenire et conveniri, quum jus omnium in unum reciderit et stet nomen universitatis".

b) Diese hält von Savigny i. a. W. II. S. 279. u. 348. fgg. zur Auflösung einer jeden, einmal begründeten juristischen Person für nöthig.

c) Weiter noch geht v. Savigny i. a. W. II. S. 280., indem er überhaupt bei Gesellschaften, denen „ein dauernder Zweck, von öffentlichem Interesse, zum Grund liegt", die Auflösung derselben durch den Tod aller Mitglieder verneint.

d) Vgl. v. Savigny i. a. W. II. S. 279. fgg.

Digitized by Google

der Occupation unterworfen (§. 77.), dafern nicht andere Bestimmungen hierüber entweder durch die Gesellschafts-Verfassung, die aber in diesem Puncte von der Staatsregierung ausdrücklich bestätigt worden sein muß[e]), oder durch specielle Anordnung der Letztern, oder durch allgemeine Vorschriften des positiven Rechts getroffen sind[f]).

## §. 180.

### Von der Kirche. A) Begriff und Zweck derselben.

Unter den verschiedenartigen Gesellschaften, welche nach der Verschiedenheit der menschlichen Zwecke möglich sind, ist die Kirche zu einer besondern Betrachtung hervorzuheben, theils wegen ihrer Wichtigkeit für die höchsten Zwecke und heiligsten Interessen der Menschheit, theils wegen der Eigenthümlichkeit mancher sie betreffenden Bestimmungen[a]). — Das Wort Kirche wird zwar im weitern Sinne für jede öffentliche Religionsgesellschaft gebraucht[b]), im engern und der wahrscheinlichen Etymologie entsprechenden Sinne aber bezeichnet es nur eine christliche Religionsgemeinschaft[c]). Religion überhaupt bedeutet das persönliche Lebensband zwischen Gott und dem Menschen[d]), und zwar wird dieses Wort sowohl im objectiven Sinne genommen für die Glaubenslehren von Gott, dem göttlichen Reiche und der Beziehung der Menschen auf Gott und sein Reich, als auch im subjectiven

---

e) Denn die Bestimmung einer Gesellschaft darüber, was für den Fall ihrer Auflösung mit ihrem bisherigen Vermögen geschehen soll, ist der letztwilligen Verfügung eines einzelnen Menschen vergleichbar, und diese hat an sich, d. h. ohne positivrechtliche Sanction, keine rechtliche Wirksamkeit. Vgl. §. 75.

f) Für das Röm. Recht will man gewöhnlich aus d. L. 3. pr. D. de colleg. (XLVII. 22.) die Bestimmung ableiten, daß bei Aufhebung einer Gesellschaft ihr bisheriges Vermögen unter die bisherigen Mitglieder derselben vertheilt werde; allein diese Stelle spricht blos von unerlaubten Gesellschaften, die also niemals als juristische Personen anerkannt waren, mithin auch kein Gesellschaftsvermögen haben konnten, wo vielmehr der durch die Beiträge der Einzelnen zusammengebrachte Fonds niemals aufgehört hatte, Privateigenthum derselben zu sein. Vgl. Marezoll in v. Grolman's u. v. Löhr's Magaz. für Rechtswiss. Bd. IV. S. 207. fgg.

§. 180. a) Als ein Hauptwerk über das Kirchenrecht mag, wegen der nachfolgenden häufigen Verweisungen auf dasselbe, sogleich hier angeführt werden: Richter's Lehrb. des katholischen und evangelischen Kirchenrechts (4. Aufl.) Leipz. 1853.

b) Vgl. Krug's Handwörterb. der philos. Wissensch. Bd. II. S. 523. fgg.

c) Wahrscheinlich kommt es nämlich her vom griechischen κυριακόν, und weiset also auf den κύριος, d. h. den Herrn der Gemeinde, hin. Vgl. Richter i. a. W. §. 3. N. 1). — Außerdem wird dieses Wort bekanntlich auch für den zum öffentlichen Gottesdienst bestimmten Versammlungsort einer christlichen Gemeinde gebraucht.

d) Ueber verschiedene, bei den Alten vorkommende Ableitungen des Worts religio s. Richter i. a. W. §. 1. N. 1).

Digitized by Google

Sinne für die jenen Glaubenslehren entsprechenden Ueberzeugungen und Gesinnungen eines Menschen; die christliche Religion aber hat zum specifischen Merkmal: den Glauben an Christus, als den Sohn Gottes, und die durch ihn geoffenbarte Heilsordnung Gottes zur Erlösung der Menschheit[e]). — Einer rechtlichen Bestimmung und Beurtheilung ist jedoch die Kirche nur in so fern fähig und bedürftig, als sie ein äußeres Dasein hat und sich als sinnlich wahrnehmbare Gesellschaft darstellt, also die sichtbare Kirche[f]). Diese besteht in der geordneten Vereinigung Mehrerer zu gemeinschaftlichen Handlungen, welche zur Erweckung, Befestigung und Belebung religiöser Ueberzeugungen und Gesinnungen dienen und der Ausdruck derselben sein sollen. Solche Handlungen werden Gottesdienst oder Gottesverehrung oder Cultus genannt. Der nächste Zweck der Kirche geht demnach auf Gemeinschaft des Gottesdienstes. Durch die religiösen Ueberzeugungen und Gesinnungen aber, welche in dem Gottesdienste ihre Nahrung und ihren Ausdruck finden, und durch ihren Einfluß auf das Leben soll das Menschengeschlecht seinem höchsten Ziele zugeführt und das sittliche Gottesreich auf Erden gefördert werden; und hierin ist der mittelbare und letzte Zweck der Kirche zu suchen. — Uebrigens wird der Inbegriff der zu demselben Kirchenverbande gehörigen Glieder eine Kirchengemeinde, oder auch eine Gemeinde schlechthin und vorzugsweise genannt.

Ob man, wenn man den Begriff der Kirche im engern und wahren Sinne nur für eine christliche Religionsgemeinschaft nimmt, auch noch ein natürliches Kirchenrecht annehmen dürfe? kann zwar scheinbar bezweifelt werden, und ist von Richter i. a. W. §. 7. nicht blos bezweifelt, sondern auch entschieden verneint worden. Indessen trifft seine dießfallsige Verneinung und der damit verbundene Tadel doch nur „das Bemühen, nach subjectiver Ansicht einen Begriff der Kirche zu construiren und auf seiner Grundlage ein System des natürlichen Kirchenrechts zu schaffen, das, von allem Christenthume losgerissen, die Kirche aus dem Gesichtspuncte einer aus freier Willkür hervorgegangenen Gesellschaft betrachtet". Erwägt man aber, daß durch die christliche Religion nicht auch schon die Verfassung

---

e) Ev. Matth. C. 16. V. 16. u. 17. Ev. Johann. C. 6. V. 68. u. 69. „Da antwortete ihm Simon Petrus: Herr, wohin sollen wir gehen? Du hast Worte des ewigen Lebens; und wir haben geglaubt und erkannt, daß Du bist Christus, der Sohn des lebendigen Gottes". Ep. an die Hebräer C. 1. V. 1. u. 2. „Nachdem vor Zeiten Gott manchmal und mancherlei Weise geredet hat zu den Vätern durch die Propheten, hat er am Letzten in diesen Tagen zu uns geredet durch den Sohn ...."

f) Vgl. Krug's Dikäologie §. 118.

Digitized by Google

und die Rechtsverhältnisse der Kirche näher bestimmt sind, und daß sie daher, sofern nicht blos von einer historischen und positiv-rechtlichen Darstellung derselben die Rede sein soll, sowohl nach der Natur der Gesellschaften überhaupt, als auch insbesondere nach dem Wesen und Zweck der christlichen Kirche und unter Beobachtung der in der heiligen Schrift gegebenen Grundlage bestimmt werden müssen, so läßt sich auch für die christliche Kirche die Annahme eines natürlichen Kirchenrechts nicht füglich in Frage stellen. Auch würde es sonst an einem allgemeinen Maaßstab zur Beurtheilung und Fortbildung der verschiedenen positiven Rechtsbestimmungen für die verschiedenen christlichen Kirchengesellschaften fehlen.

## §. 181.

### B) Charakter der Kirche.

Die Kirche, als Gesellschaft, ist eine juristische Person, im Staate freilich nur unter der Voraussetzung, daß sie als solche in selbigem anerkannt ist (§. 171. N. b)); was in christlichen Staaten einer jeden christlichen Kirche gebührt, dafern sie nicht etwa es blos dem Namen und Scheine nach ist[a]), oder sich, ungeachtet der im Christenthume selbst sanctionirten Pflicht des Gehorsams gegen die Obrigkeit[b]), in Widerstreit mit der Staatsordnung befindet. Neben dem Charakter der gesellschaftlichen Persönlichkeit hat aber die christliche Kirche nach ihrer göttlichen Bestimmung und Aufgabe zugleich auch die Eigenschaft einer Anstalt, in welcher durch die Erziehung der Menschheit zu christlichem Glauben und Leben die Idee des sittlichen Gottesreiches auf Erden realisirt werden soll[c]). — Zu den eigenthümlichen Bestimmungen einer Kirche gehört das Symbol derselben und die Liturgie. Das Symbol einer Kirche (also das eigentliche und wesentliche Merkmal derselben) besteht in den Glaubenssätzen (Dogmen), welche die religiöse Ueberzeugung der Mitglieder dieser Kirche ausdrücken und für den kirchlichen Lehrvortrag maaßgebend sein sollen[d]). In der erstern Beziehung wird das Symbol der Kirche auch speciell die kirchliche Confession oder das Glaubensbekenntniß, in der letztern Beziehung aber der

---

§. 181. a) Wie z. B. wenn eine sog. freie Gemeinde, die sich eine christliche nennt, an die Stelle des Christenthums irgend einen beliebigen Begriff von Religion und Kirche zu setzen und im Leben geltend zu machen versucht.

b) Vgl. Ev. Matth. C. 22. V. 21., Paulus an die Römer C. 13. V. 1—7., Ep. Petri I. C. 2. V. 13—17.

c) Vgl. Richter l. a. W. §. 3.

d) Ueber die verschiedenen Symbole der katholischen und der evangelischen Kirche s. Richter l. a. W. §. 226. u. 227.

Digitized by Google

kirchliche Lehrbegriff genannt[e]). Unter der Liturgie im kirchlichen Sinne versteht man die heiligen Handlungen und Gebräuche, die sich auf den Gottesdienst überhaupt und insbesondere auch auf die Sacramente der Kirche beziehen[f]). Die Liturgie gehört in so weit, als sie mit dem Symbol einer Kirche in nothwendigem Zusammenhange steht, wie namentlich die der Einsetzung der Sacramente gemäße Verwaltung derselben, zu den wesentlichen, sonst aber nur zu den minder wesentlichen und daher veränderlichen Bestimmungen einer Kirche.

## §. 182.

### C) Gründung, Erhaltung und Verfassung einer Kirche.

Obgleich die christliche Kirche überhaupt für die sittliche und religiöse Ausbildung und Vervollkommnung der Menschheit unentbehrlich ist, so kann doch eine bestimmte Kirchengesellschaft oder Gemeinde, wie es auch im apostolischen Zeitalter geschah[a]), nur durch freie Vereinigung der Betheiligten entstehen. Die darauf gerichtete Willenserklärung hat, vom rechtlichen Standpunct aus betrachtet, in so fern, als dadurch zugleich Rechte und Verbindlichkeiten unter den Gliedern einer solchen Gemeinschaft in ihren gegenseitigen Verhältnissen bestimmt werden, oder sich als selbstverständlich aus dem Zweck ihrer Vereinigung ergeben, die Natur eines Vertrags (§. 71.)[b]). Es hat aber die dießfallsige Willenseinigung das Eigenthümliche, daß sie nicht, wie bei andern Gesellschaften, auf eine bestimmte Zeit erstreckt werden, und daß Niemand sich verpflichten kann, für immer in derselben Kirche zu bleiben, weil nämlich zur Theilnahme an ihr, wenn sie nicht zu einer blos äußerlichen Form ohne inneres Leben herabsinken soll, die Ueberzeugung von den wesentlichen Bestimmungen der fraglichen Kirche vorausgesetzt wird, die Ueberzeugung eines Menschen aber nicht von seiner Willkür abhängt, und daher auch die Unabänderlichkeit derselben nicht Gegenstand eines Versprechens sein kann[c]). — Der Eintritt neuer Mitglieder in eine bereits bestehende christliche Kirchengemeinschaft, wodurch ihre Er=

---

e) Vgl. v. Gros im Lehrb. d. philos. Rechtswiss. §. 276. Anm.

f) Freilich bezeichnet das Wort λειτουργία an sich jedes öffentliche Amt und jede gemeinnützige Verrichtung; doch wird es im kirchlichen Sprachgebrauch in der oben angegebenen beschränktern Bedeutung genommen. In einem noch engern Sinne braucht es die katholische Kirche für den Dienst der Messe. Vgl. Richter i. a. W. §. 229.

§. 182. a) Vgl. Richter i. a. W. §. 12.

b) Krug i. a. W. §. 119. meint zwar, daß die kirchliche Gesellschaft in der Regel ohne Vertrag entstehe, nimmt aber doch an, daß auch hier, wenn vom Erzwingbaren die Rede sein solle, die Idee eines Vertrags zum Grunde gelegt werden müsse, durch welchen äußere Rechte und Pflichten in Bezug auf eine kirchliche Gemeinheit als bestimmt gedacht werden können.

c) Vgl. v. Gros i. a. W. §. 277. u. 278.

Digitized by Google

haltung über die Lebensdauer der jeweiligen Mitglieder hinaus bedingt ist, erfolgt in Gemäßheit der heiligen Schrift[d]) durch den Empfang des Sacraments der Taufe[e]); doch ist zur activen Mitgliedschaft in der Kirchengemeinde nach der Natur der Sache diejenige Altersreife erforderlich, welche zu selbstständigen Handlungen befähigt[f]). — Die Verfassung einer Kirche, als der Inbegriff ihrer Einrichtungen und Ordnungen, kann, wie es auch bei andern Gesellschaften der Fall ist, auf verschiedenen Gründen beruhen (§. 174.), und auch ihrem Inhalte nach verschieden sein, dafern sie nur dem Zwecke der Kirche entspricht, und der Entfaltung des christlichen Lebens in ihr förderlich ist[g]). — Wenn übrigens mehrere einfache Kirchengesellschaften sich zu einer durch Gleichheit der Dogmen und der Liturgie übereinstimmenden Gemeinschaft des Gottesdienstes vereinigen, so bilden sie eine zusammengesetzte Kirche, und in einem noch viel weitern Umfange machen sämmtliche, durch ein gemeinschaftliches Kirchenoberhaupt mit einander verbundene Kirchen eine größere zusammengesetzte Kirche oder Gesammtgemeinde aus.

## §. 183.

### D) Rechte der Kirche.

Die einer Kirche, als einer juristischen Person, zuständigen Rechte sind nach der Verschiedenheit ihrer Richtung ebenso, wie bei andern Gesellschaften, entweder äußere oder innere Rechte (§. 175.)[a]). In Ansehung der äußern Rechte stimmt die Kirche mit jeder andern Gesellschaft überein (§. 175.). Was aber die innern Verhältnisse der Kirche betrifft, so kann freilich von Zwangsrechten und Zwangspflichten hierbei nur in sehr beschränktem Umfange die Rede sein. Denn sowohl das, was in den einzelnen Mitgliedern der Kirche durch die Gemeinschaft des

---

d) Ev. Matth. C. 28. V. 19. Apostelgesch. C. 2. V. 38—41. u. C. 8. V. 35—38.

e) Ist aber Jemand bereits getauft, so ist in dem Falle, wenn er in eine andere christliche Kirche übertreten will, zur Aufnahme in dieselbe die Wiederholung der Taufe nicht nothwendig.

f) Daher ist in der evangelischen Kirche die active Mitgliedschaft durch die Confirmation und die Theilnahme an dem Sacrament des Abendmahls bedingt. Vgl. Richter i. a. W. §. 224.

g) Ueber die Verfassung der katholischen Kirche s. Richter i. a. W. §. 43—47., und über verschiedene, in der evangelischen Kirche vorkommende Verfassungen, namentlich die Consistorial-, die Presbyterial- und Synodal-Verfassung s. Dens. i. a. W. §. 32. 158. fgg. u. 175. fgg.

§. 183. a) In einem andern Sinne unterscheidet Richter i. a. W. §. 5. äußeres und inneres Kirchenrecht, „jenachdem es das Verhalten der Kirche an sich, oder ihre Beziehungen zu dem Staate und den übrigen kirchlichen Gemeinschaften ordnet."

Digitized by Google

Gottesdienstes bewirkt werden soll, nämlich Erweckung, Befestigung und Belebung religiöser Ueberzeugungen und Gesinnungen, als auch der Endzweck der christlichen Kirche überhaupt, nämlich Förderung des sittlichen Gottesreiches auf Erden (§. 180.), liegt außer dem Bereiche des Rechts, und auch selbst die Theilnahme an der Gemeinschaft des Gottesdienstes kann, da sie nur dann ihrem Zwecke entsprechend ist und einen sittlichen Werth hat, wenn sie aus dem innern Bedürfnisse des Gemüths und aus religiösem Sinne hervorgeht, einem Zwang von außen her wenigstens im Allgemeinen nicht unterworfen, sondern lediglich als Gewissenspflicht betrachtet werden. Mithin bleibt, abgesehen von den in der Kirche angestellten Beamten (§. 184.) und ihren besondern Amtspflichten, für die übrigen Kirchenglieder als eigentliche Zwangspflicht nichts Anderes übrig, als theils die negative Pflicht, Nichts gegen die Verfassung und Ordnung der Kirche vorzunehmen, theils die Erfüllung der ihnen verfassungsmäßig obliegenden Leistungen oder Beiträge zur Bestreitung der äußern Bedürfnisse der Kirche. Indessen ist die Kirchengesellschaft allerdings befugt, gegen pflichtvergessene Mitglieder in Fällen, wo ein eigentlicher Zwang nicht möglich ist oder nicht rathsam erscheint, andere zulässige Mittel zu gebrauchen, um sie zur Erfüllung ihrer kirchlichen Pflichten zu bewegen. Dahin gehört nicht allein die temporäre Ausschließung derselben von der vollen Theilnahme an den kirchlichen Handlungen oder dem Genuß der gesellschaftlichen Rechte, sondern auch die Anwendung von Kirchenbußen, insoweit sie die Natur von Zucht- und Besserungsmitteln haben. Die Zulässigkeit solcher Bußen ergiebt sich nämlich daraus, daß der Kirche vermöge ihres Berufes und Zweckes, auf die sittliche und religiöse Beschaffenheit ihrer Glieder bildend und veredelnd einzuwirken, eine gewisse Disciplinargewalt nicht versagt werden darf[b]); wogegen die eigentliche Strafgewalt, sowie die Ausübung des rechtlichen Zwanges überhaupt, nicht der Kirche, sondern nur dem Staate zukommt. Denn überhaupt ist die Kirche, als eine auf einem bestimmten Staatsgebiet existirende Gesellschaft und Anstalt (§. 181.), der Gewalt dieses Staates in so weit unterworfen, als es der Staatszweck im Allgemeinen mit sich bringt und dem kirchlichen Zwecke dadurch kein Eintrag geschieht[c]).

---

b) Vgl. Ev. Matth.-C. 18. V. 15—18., Paulus an d. Corinth. II. C. 13. V. 2. u. 10., ferner an Timoth. I. C. 5. V. 19. u. 20. und an Tit. C. 2. V. 15. — Ueber den verschiedenen Umfang der Ausübung des dießfallsigen Rechts in der katholischen und der evangelischen Kirche s. Richter i. a. W. §. 197—217.

c) Ueber das (im natürlichen Staatsrecht näher zu erörternde) Verhältniß zwischen Staat und Kirche s. Richter i. a. W. §. 53—60. — Verschiedene, dieses bestrittene Verhältniß betreffende Schriften werden angeführt von Krug im Handwörterb. d. philos. Wissensch. Bd. II. S. 530. fgg. und von Falck in d. Jurist. Encyklop. S. 48. N. 14) (d. 4. Ausg.).

Digitized by Google

## §. 184.

### Fortsetzung.

Die Kirchengewalt, deren Ausübung das Kirchenregiment genannt zu werden pflegt, und deren Träger und Organe nach der Verschiedenheit der Verfassung verschieden sein können (§. 182. N. g)), hat zur Aufgabe, das kirchliche Leben zu ordnen und in seiner Einheit zu erhalten. Sie umfaßt daher alle, zu dem Kirchenzwecke in unmittelbarer Beziehung stehende Verhältnisse, namentlich die Bewahrung der Lehre, die Ordnung des Gottesdienstes, die Anstellung kirchlicher Beamten überhaupt und die Autorisation des Lehramtes insbesondere, sowie die Handhabung der Zucht über den Gemeinden[a]). Doch erstreckt sich die Kirchengewalt nicht auch auf die wesentlichen Bestimmungen und Merkmale der Kirche. Daher kann sie am Symbole Nichts ändern, weil durch eine solche Aenderung der Grundcharakter der jetzt bestehenden Kirche, durch welchen ja auch die Kirchengewalt selbst bedingt ist, aufgehoben werden würde[b]). Von der Liturgie gilt das Nämliche nur in so weit, als sie mit dem Symbol in nothwendigem Zusammenhange steht (§. 181. a. E.); wogegen sie im Uebrigen von der Kirchengewalt allerdings abgeändert werden kann[c]). — Was die von der Kirchengewalt anzustellenden und ihr verantwortlichen Beamten betrifft, so haben sie entweder solche Angelegenheiten zu besorgen, welche auch bei jeder andern Gesellschaft vorkommen können, z. B. Verwaltung des der Gemeinschaft zugehörigen Vermögens[d]), oder solche, welche der Kirchengesellschaft eigenthümlich sind. Dahin gehört theils die Leitung des Gottesdienstes und die Verwaltung der Sacramente und anderer kirchlicher Handlungen, theils die Belehrung und Berathung der Kirchenglieder in sittlichen und religiösen Angelegenheiten[e]). — Es ist aber auch in einer ungleichen Kirchengesellschaft jeder Gemeinde das Recht einzuräumen, zu der Wahl des für sie zu bestellenden Religionslehrers und Seelsorgers ihre Zu-

---

§. 184. a) Vgl. Richter i. a. W. §. 51.

b) Vgl. v. Gros i. a. W. §. 283.

c) Vgl. Richter i. a. W. §. 183., wo auch (S. 365.) die Frage erörtert wird, inwiefern die Verfassung einer Kirche durch das Kirchenregiment verändert werden könne?

d) Ueber die Organe der Verwaltung des Kirchenvermögens in der katholischen und der evangelischen Kirche s. Richter i. a. W. §. 304.

e) Dergleichen kirchliche Beamte pflegt man zur Bezeichnung des Standes, dem sie angehören, Geistliche oder Kleriker, und im Gegensatz davon die übrigen Kirchenglieder Weltliche oder Laien zu nennen. Das Wort κληρικός bedeutet eigentlich einen solchen, der durch das Loos (κλῆρος) erwählt ist, im kirchlichen Sinne also einen durch göttliche Fügung zu

Digitized by Google

stimmung zu geben, weil sonst, wenn ihr wider ihren Willen Jemand aufgedrungen werden könnte, dessen Persönlichkeit, Lehre oder Lebenswandel ihr anstößig oder mißfällig wäre, dadurch dem Erfolg seiner amtlichen Wirksamkeit und mithin dem Zweck des fraglichen Kirchenamtes selbst offenbar Eintrag geschehen würde[f]).

## §. 185.

### E) Endigung einer Kirchengesellschaft überhaupt, oder der bisherigen Theilnahme einzelner Mitglieder.

Auch hierin hat die Kirche manches Eigenthümliche, wodurch sie sich von andern Gesellschaften unterscheidet. So ist namentlich die Bestimmung, daß eine Gesellschaft sich auflöse, wenn ihr Zweck vollständig erreicht oder nicht mehr erreichbar ist (§. 179. Nr. 1.), auf die Kirche darum nicht anwendbar, weil die sittliche und religiöse Vervollkommnung des Menschengeschlechts, welche durch die Kirche befördert werden soll, ein unendliches Ziel ist. Dagegen hat eine Aenderung des kirchlichen Symbols und der davon abhängigen Liturgie (§. 181.) zur Folge, daß die bisherige Kirchengesellschaft aufgehoben wird, und an ihre Stelle eine neue tritt[a]). — Ferner ist bei der Kirche das Aufhören der Theilnahme einzelner Mitglieder an diesem Verein noch wenigern Beschränkungen, als bei andern Gesellschaften, unterworfen. Denn da es einen Eingriff in das ursprüngliche Recht des Menschen auf Gewissens- und Religionsfreiheit (§. 83. Nr. 3.) enthalten würde, Jemanden zur fernern Theilnahme an einer Kirche, mit welcher seine Ueberzeugung nicht übereinstimmt, zu zwingen, vielmehr das Verbleiben in derselben lediglich als Gewissenssache zu betrachten ist, so muß jedem Mitgliede, das überhaupt zu einem freien Willensbeschluß fähig ist, der Austritt aus der Kirche, der es bisher angehörte, und der Uebertritt zu einer andern Kirche von Rechtswegen jeder Zeit freistehen; nur freilich sind in dieser Beziehung Einrichtungen nothwendig, welche darauf abzwecken, einerseits der Proselytenmacherei, und andererseits dem Leichtsinn

---

einem Kirchenamte Berufenen, wahrscheinlich in Hinblick auf die Art, wie nach d. Apostelgesch. C. 1. V. 26. Matthias den Aposteln zugeordnet wurde. Vgl. Richter i. a. §. W. 13. N. 3. — λαϊκός heißt eigentlich ein Jeder, der zum Volke (λαός) gehört, in der kirchlichen Sprache aber ein Ungeweihter, im Gegensatz des Priesters, als des Geweihten.

f) Vgl. Krug's Dikäol. §. 122. Anm. (S. 515. fgg.) und Richter i. a. W. §. 170. u. 171.

§. 185. a) Ueber die Frage, ob und inwieweit überhaupt eine Aenderung der in den Bekenntnissen einer Kirche enthaltenen Lehre zulässig sei? s. Richter i. a. W. §. 183. (S. 363. fgg.).

Digitized by Google

und der Uebereilung im Confessionswechsel vorzubeugen[b]). Dagegen ist aber auch, da die Erfüllung der kirchlichen Pflichten in den hauptsächlichsten Beziehungen keinen äußern Zwang zuläßt (§. 183.), die Kirchengemeinschaft für befugt zu achten, solche Mitglieder, welche die wesentlichen Bestimmungen der Kirche nicht anerkennen, oder beharrlich sich der Theilnahme an den gottesdienstlichen Handlungen entziehen, äußersten Falles, d. h. wenn die bisher angewandten Aenderungsversuche (§. 183.) fruchtlos geblieben sind, für immer zu excommuniciren, d. h. von ihrer Gemeinschaft auszuschließen[c]).

---

b) Ueber dergleichen durch die positiven Rechte getroffene Einrichtungen s. Richter i. a. W. §. 225.

c) Die katholische Kirche unterscheidet mehrere Grade der Excommunication. Vgl. Richter i. a. W. §. 199. In der evangelischen Kirche aber ist sie, obwohl ursprünglich angenommen, im Fortgang der Zeit außer Uebung gekommen. Vgl. Dens. i. a. W. §. 213. u. 214.

Digitized by Google

## Berichtigung einiger Druckfehler.

S. 1 in d. letzt. Z. d. N. a) ist die Zahl 21. zu streichen.
= 14 in d. vorletzt. Z. ist nach legib ein Punct zu setzen.
= 20 Z. 5. ist statt wen zu lesen: wenn.
= 38 Z. 12. ist hinter Rechtssätzen ein Comma zu setzen.
= 44 Z. 35. ist statt fur zu lesen: für.
= 56 Z. 14. st. qnam z. l. quam.
= 57 Z. 18. st. Interressen z. l. Interessen.
= 60 in d. zweit. Z. d. N. f) st. nascenei z. l. nascendi.
= 73 ist das am Ende d. Z. 9. befindliche Comma an das Ende d. Z. 10. zu setzen.
= 78 Z. 25. u. 26. st. redutciren z. l. reduciren.
= 78 Z. 26. st. bestimm= zu l. bestimmt.
= 90 Z. 14. st. Stafgesetze z. l. Strafgesetze.
= 123 Z. 11. st. Treil z. l. Theil.
= 136 Z. 31. st. den z. l. dem.
= 150 Z. 7. st. findet z. l. findet.
= 157 Z. 36. st. Vernunftmäßigket z. l. Vernunftmäßigkeit.
= 180 Z. 28. ist nach Zusicherungen ein Comma zu setzen.
= 181 u. 182 in der 1. u. 2. Zeile d. N. a) st. Versperchens z. l. Versprechens.
= 185 Z. 18. st. einen z. l. einem.
= 185 Z. 34. ist das doppelt vorkommende gegen einmal zu streichen.

Digitized by Google

Leipzig,
Druck von A. Edelmann.

Digitized by Google

Digitized by Google

**Leipzig,**
Druck von A. Edelmann.

Digitized by Google





Digitized by Google


Digitized by Google

